

Sentencia C-076/12

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN TRAMITE DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Exigencias de certeza y claridad en los cargos de inconstitucionalidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN TRAMITE LEGISLATIVO-Carga argumentativa

PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD E INDUBIO PRO LEGISLATORIS-Aplicación

En el caso planteado, se trata de una acusación por vicios de procedimiento en la elaboración de una ley, que necesariamente tendrá como fundamento las actuaciones que el órgano legislativo, el Gobierno o entidades administrativas hayan cumplido, en el que la certeza de los planteamientos no radica en la lectura de la disposición que se considere contradice la Constitución, sino en la precisión de los hechos que desconocen lo preceptuado por la norma parámetro, razón por la cual existe una carga de diligencia del accionante que quiere controvertir la validez de la ley, en el sentido de demostrar sin lugar a duda alguna la veracidad de los hechos que sustentan sus afirmaciones. Cuando falta certeza respecto de algún hecho debe privilegiarse la validez de la ley elaborada por el Congreso de la República -indubio pro legislatoris-, pues es la que resulta acorde con la presunción de constitucionalidad que se predica de la misma.

INFORME DE COMISION DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Publicación constituye una formalidad que protege el principio de publicidad/INFORME DE COMISION DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Incumplimiento de términos en su publicación exige demostración mediante prueba que desvirtúe la publicación oficial

El primer cargo que presenta la actora por vicios de procedimiento es el relativo a la publicación del informe presentado por la comisión de conciliación que se conformó para solucionar las discrepancias que presentaba el proyecto de ley que, una vez sancionado, se convirtió en la ley 1430 de 2010, consistente en que durante su trámite se habría incumplido lo ordenado por el artículo 161 de la Constitución, en cuando la publicación del informe se había llevado a cabo el mismo día en que tuvo lugar su debate y votación y no con una antelación de, por lo menos, un día. Respecto de esta acusación, la Sala encuentra que la

demanda no logra aportar los elementos probatorios que desvirtúen la fecha de publicación del informe de conciliación que figura en las Gacetas del Congreso 1103 y 1104 de 15 de diciembre de 2010, toda vez que del análisis del material probatorio aportado no se demuestra que el informe de conciliación haya sido publicado en una fecha diferente a la que figura en las Gacetas del Congreso mencionadas.

PROYECTO DE LEY EN COMISIONES PERMANENTES-Solicitud expresa de sesión conjunta en mensaje presidencial de urgencia

INFORME DE PONENCIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Objeto/INFORME DE PONENCIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-No exigible cuando comisiones permanentes debaten y votan conjuntamente/INFORME DE PONENCIA EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-No exigencia

El mandato contenido en el artículo 182 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), busca proteger el principio de publicidad, que en ese escenario implica la idea de transparencia y acceso a la información sobre lo realizado por la plenaria de una cámara en segundo debate de un procedimiento legislativo, con lo que se busca asegurar que los miembros de la segunda cámara legislativa tengan una información precisa sobre lo hecho por su antecesora en el trámite de aprobación de un proyecto de ley o acto legislativo. Siendo éste el fin que busca la exigencia del artículo 182 del reglamento del Congreso, es claro que la misma no aplica para procedimientos legislativos en donde, en razón a que las comisiones permanentes sesionaron conjuntamente, las plenarias de las cámaras legislativas debaten y votan sin conocer el texto aprobado por la otra cámara; por el contrario, ambas plenarias debaten y votan exclusivamente sobre el texto discutido y votado por las comisiones permanentes de forma conjunta, siendo probable, incluso, que los debates de las plenarias sean concomitantes o, al menos, muy cercanos en el tiempo. Por esta razón, en estos casos no tiene sentido exigir que el ponente de segundo debate redacte un informe final con destino a la otra cámara legislativa. En consecuencia, la Sala concluye que en este caso no era aplicable la exigencia del artículo 182 del Reglamento del Congreso y, por consiguiente, no se presentó un vicio de procedimiento por esta causa en el trámite de la ley 1430 de 2010.

TRAMITE LEGISLATIVO-Importancia de la distinción de meras irregularidades y vicios

procedimentales

REGLAMENTO DEL CONGRESO EN TRAMITE LEGISLATIVO-Exigencia cuando se alega su violación y desconocimiento

La simple discrepancia entre lo exigido por la norma reglamentaria y lo actuado por el Congreso de la República, el Presidente o la administración no implica per se la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada. En estos casos debe tenerse en cuenta que las formas procedimentales establecidas siempre atienden a la realización de un principio sustancial, que resulta axial al carácter democrático a decisión tomada por los órganos políticos dentro de un Estado como el colombiano; por esta razón es que la jurisprudencia ha distinguido entre meras irregularidades y vicios procedimentales, siendo los últimos los que, por afectar un principio sustancial, pueden originar la inconstitucionalidad de una norma en cuyo procedimiento de formación se haya cometido este error. Así pues, al estudiar el posible desconocimiento de las normas del Reglamento del Congreso es necesario, además de señalar su vulneración, el explicar cómo es que con ella se infringe o desconoce algún principio sustancial de rango constitucional que busque ser protegido a través de la formalidad reglamentaria. Solo de esta forma se hará un análisis acorde con la instrumentalidad de las actuaciones procedimentales y, por consiguiente, coherente con su significación sustancial.

DEBATE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Concreción del principio democrático/DEBATE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Importancia

La exigencia de llevar a cabo los debates exigidos por la Constitución en desarrollo de un procedimiento legislativo tiene como objeto la concreción del principio democrático en la elaboración de las leyes dentro del Estado colombiano. En el debate se presenta la oportunidad para que las diferentes fuerzas políticas expresen su parecer respecto del proyecto en discusión, por lo que resulta esencial para entender que se respetó el pluralismo político, parte del principio democrático que la Constitución protege. Sin embargo, la exigencia de debate no implica que necesariamente deban participar en la discusión las fuerzas políticas que tienen asiento en el Congreso de la República; esto más que una garantía, sería una imposición que limitaría sin justificación los derechos políticos de los miembros del Congreso. Lo que se garantiza con el debate es que los representantes de la

sociedad tengan la oportunidad de participar en la construcción de las decisiones que se toman en las corporaciones legislativas.

INFORME DE CONCILIACION EN PROYECTO DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Cumplimiento de las garantías de publicidad

INFORME DE CONCILIACION EN PROYECTO DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Elusión del debate

ELUSION DEL DEBATE PARLAMENTARIO-No se configuró ni por la plenaria de la Cámara de Representantes ni por la plenaria del Senado

En relación con el proyecto que se convirtió en Ley 1430 de 2010, la accionante señala como vicio la no realización de debate sobre el informe de conciliación tanto en la plenaria de la Cámara de Representantes como en la plenaria del Senado, lo que para la Corte no se presentó, por cuanto en ambas plenarias se dio oportunidad para que los que quisieran participar lo hicieran, esto es, se abrió el debate del informe de conciliación presentado antes de proceder a su votación.

COMISION ACCIDENTAL DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Objeto

COMISION ACCIDENTAL DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Conformación por congresistas de importancia en el trámite congresual

COMISION ACCIDENTAL DE CONCILIACION EN TRAMITE DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Conformación no vulnera disposición reglamentaria alguna ni contradice la Constitución

Otro presunto vicio que señala la accionante consiste en errores en la manera en que se conformó la comisión de conciliación, toda vez que el Reglamento del Congreso señala que dicha Comisión debía estar integrada 'por miembros de las respectivas Comisiones Permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las Plenarias, acusación ésta que para la Corte no refleja un vicio procedimental que conduzca a la inconstitucionalidad de la Ley 1430 de 2010, pues no se aprecia la vulneración de la disposición reglamentaria o del valor sustancial que la misma concreta. La Sala concluye que la accionante realiza una lectura imprecisa e inconexa del artículo 187 del Reglamento del

Congreso, pues la interpretación que contiene la demanda implicaría que todos los sujetos nombrados en el artículo en mención deberían hacer parte de las comisiones de conciliación, interpretación que resulta inaceptable, pues podría conducir a que las comisiones accidentales necesariamente estuviesen integradas por un número tal de miembros del Congreso que, por elevado, dificulte el consenso en torno al texto que deba adoptarse, pues constituiría una negación del principio de celeridad y división del trabajo que anima la conformación y asignación de funciones a este tipo de cuerpos colegiados dentro del procedimiento legislativo. Por estas razones la Sala concluye que en el presente caso no se configura un vicio procedimental por la conformación de la comisión accidental, pues la disposición del Reglamento del Congreso no puede ser entendida de forma aislada, inconexa y contradictoria de la norma deducida del artículo 161 de la Constitución.

PRINCIPIO PRO ACTIONE-Aplicación

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Contenido

NORMA TRIBUTARIA-Vigencia

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA TRIBUTARIA-Contenido

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA TRIBUTARIA-Criterios interpretativos utilizados por la Corte Constitucional

El artículo 338 de la Constitución contiene los elementos del llamado principio de reserva de ley en materia tributaria, es decir, la exigencia de que los elementos principales del tributo se encuentren determinados en normas que tengan rango de ley, así como las excepciones a dicha exigencia general, al igual que la regla especial de vigencia para las disposiciones tributarias que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado: las mismas no podrán aplicarse sino a partir del período que comience después de su entrada en vigor. Como ocurre al interpretar cualquier exigencia de tipo formal, su lectura literal debe acompañarse de la indagación acerca del valor sustancial que con ella se busca proteger o aplicar. En este caso, encuentra la Corte que el principio cuya salvaguarda está de por medio es el de seguridad jurídica. En efecto, al considerarse las leyes tributarias leyes que, en general, imponen cargas a las personas que determinan como sujetos pasivos, se ha entendido que éstos deben tener plena claridad

respecto de las actividades que generen tributos y el monto al que los mismos ascenderán, para que dichas cargas no resulten un imprevisto que afecte desproporcionadamente el debido proceso, la equidad, la buena fe, la libertad de empresa o el derecho de propiedad, entre otros. La exigencia del artículo 338 de la Constitución tiene sentido en cuanto evita la variación intempestiva en las condiciones de tributación de los contribuyentes, de manera que se afecte la confianza legítima que durante un período fiscal se había generado en torno a las reglas de tributación que regirían el mismo. Así, se salvaguarda al sujeto pasivo de los tributos de sorpresas, hechos intempestivos o, incluso, fraudes que un Estado fiscalista pueda obrar en su contra. En ciertas ocasiones esta protección también implica que situaciones acaecidas antes de que la ley entre en vigencia se constituyan en fuente de obligaciones para el sujeto pasivo; por esta razón, en casos anteriores, y a criterio de la Corte de manera errónea, suele entenderse complementada -o, incluso, reiterada- por la limitación del artículo 363 de la Constitución que prohíbe la retroactividad de las leyes tributarias, en cuanto que su objetivo o razón de ser es la misma: evitar que una nueva ley tome como base de imposición hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia

LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Importancia de su publicación

LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Publicación oficial

LEY-Presunción de veracidad de publicación oficial

PUBLICACION OFICIAL DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-No se desvirtuó la presunción de veracidad

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LEY TRIBUTARIA-Objeto/LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-No vulnera el principio de irretroactividad

El artículo 363 de la Constitución, consagra “las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”; y visto que las disposiciones demandadas de la Ley 1430 de 2010 no iniciaron su vigencia luego de concluido el período fiscal al que se aplican, de manera que desde ningún punto de vista puede hablarse de retroactividad en este caso, luego no existe aplicación retroactiva del aparte demandado del artículo 1º de la ley 1430 de 2010.

Referencia: expediente D-8598

Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la ley 1430 de 2010.

Actor: Sonia Esther Osorio Vesga

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Sonia Esther Osorio Vesga demanda la totalidad de la ley 1430 de 2010, “por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”, por considerar que el precepto mencionado vulnera los artículos 161 y 163 de la Constitución; y 91, 94, 95, 182 y 186 de la ley 5ª de 1992. De no prosperar el anterior cargo, en subsidio, se presenta demanda contra parte del artículo 1º de la ley 1430 de 2010.

Por medio de auto de veinticinco (25) de julio de 2011 el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó oficiar al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República, al Ministerio de Interior y de la Justicia y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, si lo consideran oportuno, intervengan directamente o por medio de apoderado escogido para el efecto impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

Por dirigirse el primer cargo contra la totalidad de la ley 1430 de 2010 y ser su fundamento un vicio de procedimiento que no tiene relación con el texto de disposición alguna, se omitirá la transcripción de la totalidad del texto de la ley.

El segundo cargo ataca parcialmente el artículo 1º de la ley 1430 de 2010. El texto de la disposición demandada es el que sigue:

“ARTÍCULO 1o. ELIMINACIÓN DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS. Adicionase el siguiente párrafo al artículo 158-3 del Estatuto Tributario:

PARÁGRAFO 3o. A partir del año gravable 2011, ningún contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios podrá hacer uso de la deducción de que trata este artículo.

Quienes con anterioridad al 1o de noviembre de 2010 hayan presentado solicitud de contratos de estabilidad jurídica, incluyendo estabilizar la deducción por inversión en activos fijos a que se refiere el presente artículo y cuya prima sea fijada con base en el valor total de la inversión objeto de estabilidad, podrán suscribir contrato de estabilidad jurídica en el que se incluya dicha deducción. En estos casos, el término de la estabilidad jurídica de la deducción especial no podrá ser superior tres (3) años”.

III. LA DEMANDA

A juicio de la actora la disposición demandada vulnera los artículos 161, 163, 338 y 363 de la Constitución.

El primer cargo, relativo a los vicios de procedimiento, basa su acusación en el incumplimiento del artículo 161 de la Constitución, en cuanto el informe de conciliación no fue publicado, por lo menos, el día anterior a aquel en que fue debatido y votado por las plenarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.

En palabras de la actora:

“El día 16 de diciembre de 2010, sesionó la Cámara de Representantes en sesión Plenaria,

citada para las 9:30 am. En el Orden del Día se incluyó para la aprobación del informe de Conciliación del Proyecto de Ley No. 124 de 2010 Cámara - 174 de 2010 Senado 'Por medio del cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad', del cual se dijo que había sido 'publicado en la Gaceta del Congreso 1104 de 2010'.

El Senado de la República sesionó ese mismo día, citada la Plenaria para las 10:30 am, y en el respectivo Orden del Día se anotó que el Proyecto de Ley que nos ocupa fue publicado en la Gaceta del Congreso No 1103 de 2010.

Al respecto se anota que las Gacetas No. 1103 y 1104 son de fecha diciembre 15 de 2010.

Sin embargo, según certificación expedida por el Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional, de fecha 10 de febrero de 2011, que se acompaña con la presente demanda, los textos del informe de Conciliación fueron recibidos, de la Cámara, el día 15 de diciembre de 2010 a las 21:00 horas, y del Senado, el día 15 de diciembre de 2010 a las 21:30 horas.

Las respectivas gacetas estuvieron a disposición del público el día 16 de diciembre de 2010 a las 8:00 am en su versión web, y a las 10:15 y 9:20 horas respectivamente, en su versión impresa.

Por tanto se desconoció lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución Política, (...) por cuanto es evidente que si el informe de Conciliación estuvo a disposición el día 16 de diciembre de 2010 habiendo sido recibido el día 15 de diciembre de 2010 en la noche, no es cierta su publicación en Gacetas del Congreso para el 15 de diciembre de 2010." -subrayado y negrilla presentes en texto original; folios 1 y 2-

Adicionalmente, la actora describe una serie de situaciones que ella considera anómalas en el desarrollo del debate del informe de conciliación, entre las cuales se cuentan:

1. Votación de las proposiciones mientras se daba lectura al informe de conciliación -folio 3 y 4-.

1. Lectura de las proposiciones mientras se votaba el orden del día -folio 4-.

1. Lectura del informe de conciliación antes de aprobar el orden del día de la respectiva sesión -folio 4-.

1. La publicación de una aclaración al informe de conciliación que no fue publicada junto con el informe, sino, el mismo día en que se discutió el informe, es decir, el 16 de diciembre de 2010 -folio 5-.

1. Al parecer, la aclaración la firmaron 3 o 4 conciliadores, sin que se sepa cuántos conformaron la Comisión Accidental -folio 5-.

1. La Comisión accidental no se conformó como lo señala el Reglamento, pues la misma debe integrarse por los que habían sido ponentes en el segundo debate, que en el Senado fueron 11 senadores y en la Cámara fueron 8 representantes -folio 6-.

1. La aclaración que se hizo al informe de conciliación no fue un simple error mecanográfico, sino que se trata de una modificación que, de acuerdo con la actora, cambia el sentido del artículo 4º del proyecto que estaba en discusión -folio 7-.

1. La aprobación del informe de conciliación en el Senado de la República se hizo sin que se abriera la oportunidad para el debate, tal y como éste es definido por el artículo 94 del Reglamento del Congreso -folio 7-.

Posteriormente, en un aparte que llama petición subsidiaria, la accionante plantea un cargo que implicaría el desconocimiento del artículo 338 y del artículo 363 de la Constitución.

De acuerdo con el escrito de demanda el artículo 1º de la ley 1430 de 2010, en el aparte que expresa “A partir del año 2011” sería inconstitucional, por cuanto la ley fue publicada una vez iniciado dicho período fiscal -folio 8-.

Sostiene la actora que la ley en cuestión aparece publicada en el Diario Oficial 47.937 de diciembre 29 de 2010. Sin embargo, mediante certificaciones entregadas como respuesta a un derecho de petición, el subgerente de producción de la Imprenta Nacional manifestó que el texto de la ley 1430 de 2010 fue publicado en la página web de la imprenta el 4 de enero y en papel el cinco de enero, ambos días de 2011 -folios 9, 30 y 31-. Según la accionante, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, ésta debe entenderse como fecha de publicación de la ley 1430 de 2010, pues la misma no es la que aparece en el Diario Oficial en el que se inserta, sino aquella en que se tiene la posibilidad de conocer el diario oficial por parte de la ciudadanía.

En el caso objeto de estudio este hecho significaría el desconocimiento de los artículos 338 y 363 de la Constitución, por cuanto la publicación del artículo 1º de la ley 1430 de 2010, que afecta un impuesto de período, habría tenido lugar una vez iniciado el período fiscal al cual se aplicaría. Previéndose en esta disposición un impuesto que afecta hechos ocurridos durante el período fiscal que inició el 1º de enero de 2011 y que finalizó el 31 de diciembre de ese año, la misma debió haberse publicado antes que comenzara dicho período fiscal. Al no ser este el caso y preverse por su aplicación para el año 2011 por la disposición demandada se estaría yendo en contra de los artículos constitucionales anteriormente mencionados.

Son estas las razones que sustentan la acusación de la actora.

IV. intervenciones

1.- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el precepto impugnado debe ser declarado exequible.

De acuerdo con la asesora del Ministerio la fecha que debe tenerse en cuenta para efectos de establecer el momento en que se llevó a cabo la publicación del informe de conciliación es la

que aparece en el Diario Oficial; así, si el diario que contiene dicho informe tiene fecha de 15 de diciembre de 2010 y la sesión en que se votó el informe se realizó el 16 de diciembre de 2010, puede comprobarse que no se presentó desconocimiento alguno del artículo 161 de la Constitución, pues ésta disposición exige que dicha publicación se realice por lo menos un día antes que se realice su debate y votación por las plenarias de cada una de las cámaras -folios 87 y 88-.

Argumentó igualmente que la exigencia del artículo 182 del Reglamento del Congreso, relativa al informe final que debe ser elaborado por los ponentes para ser entregado a la otra cámara, sostuvo que la sentencia C-809 de 2001 relevó de su realización en aquellos casos en que, como el del trámite legislativo de la ley 1430 de 2010, hubiesen sesionado conjuntamente las respectivas comisiones permanentes -folio 89-.

Respecto de la petición subsidiaria la asesora del Ministerio sostiene que se equivoca la demandante al entender que existe algo así como una promulgación real y una promulgación formal. El acto de promulgación es definido por el artículo 53 de la ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, que establece que la promulgación se entiende consumada “en la fecha del número en que termine la inserción”. De manera que como la ley 1430 de 2010 aparece publicada en el Diario de fecha 29 de diciembre de 2010, fue esa la anualidad en que se publicó.

Al ser la interpretación de la demandante subjetiva y errada respecto de la situación fáctica que sustenta su acusación, encuentra la asesora del Ministerio que la misma carece del requisito de certeza, por lo que no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que la Corte se pronuncie -folio 91-.

Adicionalmente, sostiene que la competencia de la Corte respecto a una ley vigente se extiende hasta el momento de la sanción presidencial, no existiendo fundamento para que se pronuncie respecto de la promulgación de la ley, pues ésta no hace parte del procedimiento legislativo, ya que el proceso de decisión política finaliza en el momento en que la ley es sancionada -folio 92-.

2. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Después de citar extensa jurisprudencia relativa a la amplitud competencial de las

comisiones de conciliación, la apoderada de la DIAN manifiesta que en el trámite de aprobación de la ley 1430 de 2010 se cumplieron todas las exigencias constitucionales y legales.

En este sentido, afirma que el informe de conciliación se encuentra firmado por los integrantes de la comisión accidental, con lo cual manifiesta que se desvirtúan los argumentos de la accionante -folio 110-.

Respecto de la publicación en la Gaceta del Congreso, sostiene que la misma es un acto que se concreta en un documento público, expedido por funcionarios públicos y realizada por la Imprenta Nacional, de manera que la Gaceta goza de presunción de legalidad que debe ser desvirtuada ante la autoridad competente. De manera que al haber sido publicado el informe de conciliación el día 15 de diciembre de 2010, no se incumplió con la exigencia del artículo 161 de la Constitución -folio 110-.

Al hacer referencia a la petición subsidiaria, y utilizando idénticos argumentos que los presentados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la apoderada sostiene que como fecha de publicación debe tomarse el día 29 de diciembre de 2010, por lo que no se incumple, desde ningún punto de vista el artículo 338 de la Constitución. En todo caso, sostiene, la Corte no sería competente para pronunciarse sobre la promulgación de una ley, pues el trámite legislativo finaliza con la sanción presidencial -folio 115 y 116-.

3. Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás -sede Bogotá-

El grupo de acciones constitucionales de la Universidad, acogiendo la descripción fáctica que realiza la demandante, encuentra que se presentaron vicios de procedimiento en lo que refiere a i) la publicación del informe de la comisión accidental de conciliación, pues se publicó el mismo día en que se votó por las plenarias de las cámaras; ii) la lectura del informe se realizó en la plenaria de la Cámara de Representantes antes de que se aprobara el orden del día y mientras se alcanzaba el quórum decisorio; iii) no se abrió debate en la Cámara de Representantes; y iv) no se dio lectura a la aclaración del informe de conciliación que se presentó el 16 de diciembre de 2010.

La magnitud de estos vicios hace que los mismos se consideren insubsanables.

En subsidio, y nuevamente acogiendo la versión de la demandante, consideran que la Corte debería manifestar que la ley 1430 de 2010 inició su vigencia el 05 de enero de 2011 -folio 70-.

4. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

El Dr. Manuel de la Universidad del Rosario, remitió concepto en donde considera que en el caso en estudio se desconoció el artículo 161 de la Constitución, en razón a que no se llevó a cabo la publicación del informe de conciliación por lo menos con un día de antelación -folio 74-, lo que considera un vicio insubsanable en razón a que se afecta el principio de publicidad que debe acompañar a todo trámite democrático. En este sentido debe declararse la inconstitucionalidad de la ley 1430 de 2010.

Respecto del segundo cargo considera que la demandante no formula de forma clara la acusación, razón por la que considera que la Corte debe declararse inhibida -folio 78-.

5. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El presidente del Instituto antes mencionado, Mauricio Piñeros Perdomo, en representación del mismo, intervino con el fin de conceptuar a favor de la inconstitucionalidad de la ley demandada. Sus argumentos se sintetizan a continuación:

En la perspectiva del Derecho tributario y acorde a los parámetros constitucionales, la legitimidad de la norma tributaria va acompasada con el cumplimiento de aquellos requerimientos que la Constitución le impone al legislador al momento de crearla, como lo es, entre otros, el principio de publicidad que en últimas se nutre con los conceptos de conocimiento, debate y deliberación, procesos inherentes a la formación de la ley. En ese sentido el interviniente señaló que si la Corte Constitucional encuentra demostrado los hechos base de la demanda de inconstitucionalidad, es decir, si se demuestra que no se respetó el principio de publicidad y se ha pretermitido el debate parlamentario dentro del proceso legislativo, la Ley 1430 de 2010 es inconstitucional y debe ser declarada como atentatoria de los principios de la buena fe y la confianza legítima.

Ahora bien, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario señaló respecto de la real entrada en vigencia de la ley 1430 de 2010, la necesidad imperiosa de demostrar si ésta fue

publicada en el año 2010 o en los primeros días del 2011, porque de eso depende su aplicabilidad en el tiempo e indicó que, en caso que se demuestre que fue en el 2011, se debe dejar claro la imposibilidad de aplicación retroactiva de dicha ley, esto con fundamento en la aplicación del artículo 338 de la Carta Política.

Por último indicó, que la eventual declaratoria de inconstitucional por parte de la Corte debe realizarse con efectos *ex tunc*, con el objetivo de que “la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, o eventualmente del artículo primero de la misma, se produzca desde la expedición de la ley”.

6. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

En representación de la Universidad Externado de Colombia, intervino el director del centro de Estudios Fiscales, Julio Piza Rodríguez, quien estima que la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1430 de 2010. Al respecto expuso los siguientes argumentos.

El asunto que se plantea en la demanda de inconstitucionalidad es el de si las reglas del trámite legislativo deben ser acatadas juiciosamente por quienes intervienen en el procedimiento legislativo o si, por el contrario, basta con un cumplimiento apenas formal de las reglas que sirven como parámetro (esto es, tanto en la Constitución como en la Ley 5a de 1992).

Como consecuencia de ello, señaló que: “al desatar los plazos mínimos de reflexión para la aprobación del informe de conciliación se pasó por alto que previamente a someter a aprobación una propuesta, ésta debe ser conocida en su integridad por los integrantes de la plenaria”. Si ello no fue así, deviene para el trámite legislativo seguido para la expedición de la ley 1430 de 2010 su incompatibilidad con el principio constitucional de publicidad, que, en últimas, garantiza el debate necesario para la aprobación de dicha ley, contraviniendo lo aclarado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-760 de 2001 y C-473 de 2004.

Ahora bien, respecto del cuestionamiento en cuanto a la efectiva publicación del proyecto y su real entrada en vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el centro de Estudios Fiscales encontró al realizar un ejercicio de ponderación entre la protección a la seguridad jurídica de los contribuyentes y la necesidad de efectuar las modificaciones

legislativas, que aunque la ley 1430 de 2010 inició su vigencia el cinco(5) de enero de 2011 y acorde a la regla especial de vigencia en el tiempo de las normas relativas a impuestos de periodo establecida en el artículo 338 Superior éstas solo empezarán a regir desde el uno (1) de enero de 2012, “no por ello debe entenderse forzosamente que no son aplicables para el periodo 2011” se podría aceptar su aplicación, siempre y cuando al avalar la vigencia de esas nuevas disposiciones no afecten con gravedad la seguridad jurídica de los ciudadanos.

En ese sentido, el procedimiento legislativo estuvo en abierto desacuerdo con los principios democráticos amparados por la Constitución Nacional, de manera que la Corte debe así declararlo.

7. Intervención de la Pontificia Universidad Javeriana

La directora del grupo de Acciones Públicas del departamento de Derecho Público de la Pontificia Universidad Javeriana, doctora Vanesa Suelst Cock intervino en este proceso razonando a favor de la declaratoria parcial de inconstitucional de la Ley 1430 de 2010.

Inicia la interviniente su exposición refiriéndose a la jurisprudencia que ha sentado la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de las leyes por vicios de procedimientos, señalando que los vicios o irregularidades relacionadas con la falta de publicidad y la no participación de los congresistas en los debates legislativos, son suficientes para afectar la validez de la misma, por cuanto la inobservancia de la deliberación al interior de una democracia y el incumplimiento del principio de publicidad, compromete valores y principios de orden constitucional.

A continuación la directora Suelst Cock explica como la conformación irregular de la comisión de conciliación desconoció el principio de composición política plural, indicando que esta comisión debió ser conformada por los autores y ponentes del proyecto de ley, así como por quienes formularon propuestas en las plenarias, de manera tal que se garantizara la pluralidad política y diera lugar a una real conciliación.

Según la intervención, tanto la no publicación del informe de conciliación, como la falta de debate que se generó como una de sus consecuencias crean un vicio del procedimiento por no garantizar el mínimo de razonabilidad deliberativa y decisoria. Así, señaló respecto del caso en concreto que: “la aclaración intentó ponerse en conocimiento de todos al tiempo que

se presentaba el informe de conciliación, lo cual en principio habría bastado si efectivamente, con ésta, hubiera existido debate y deliberación por parte de los congresistas”, es decir que el vicio que conllevaría a la declaratoria de inconstitucional de la ley 1430 de 2010 consiste en la falta de debate, puesto que las modificaciones hechas al informe de conciliación, ni el informe en su totalidad fueron evaluados de la forma debida ni contaron con la opinión informada y libre de quienes decidían en las sesiones plenarias de cada cámara.

Sin embargo, la interviniente considera que antes de declarar la ley totalmente inexecutable, lo más recomendable en aras de aplicar el principio de conservación del derecho y de la tarea legislativa, que implican un gran desgaste, es la sola declaración de inexecutable del aparte “A partir del año gravable de 2011” contenida en el artículo 1° de la Ley 1430 de 2010, por violación directa a los artículos 338 y 363 de la Carta Política¹.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante Concepto No.5209, solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en el Expediente D-8495, donde se señaló la existencia de un vicio en la formación de la Ley 1430, indicando que “en caso de que se considere este vicio como subsanable, ORDENE devolver al Congreso de la República la Ley 1430 de 2010 para que se subsane, y en caso de que se lo considere insubsanable, declare INEXECUTABLE la Ley 1430 de 2010”.

A continuación se presentan los aspectos centrales del concepto:

El ministerio público pretende determinar si se incurrió en vicios en el proceso de formación de la Ley 1430 de 2010, en especial si se vulneró el principio de publicidad respecto de la publicación del informe de conciliación a la que alude el inciso segundo del artículo 161 de la Constitución Política, además, establecer la verdadera fecha en la cual fue publicada la ley y la fecha en la cual las personas pudieron tener acceso a su contenido.

Respecto del primer planteamiento, el jefe del Ministerio Público indicó como aclaración previa que en el Concepto 5172, rendido en el trámite del Expediente D-8495, se señaló la existencia de un vicio en la formación de la Ley 1430 de 2010, que corresponde al mismo planteado por la demandante en el presente proceso, consistente en el hecho de votar el informe de conciliación el mismo día de su publicación definitiva y en tal ocasión se llegó a la

conclusión que tal vicio afecta la ley misma por violar lo plasmado en el artículo 161 de la Constitución Nacional y se dejó en potestad de la Corte precisar si tal yerro, es un vicio subsanable o insubsanable.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo problema, la vista fiscal, luego de analizar el material probatorio allegado, concluye que el Diario Oficial 47.937 del 29 de diciembre de 2010, donde fue publicada la Ley 1430 de 2010: (i) fue publicado en la página web el día 4 de enero de 2011, a las 9:53 horas; (ii) se terminó de imprimir el día 5 de enero de 2011, a las 14:15 horas; y (iii) que el público pudo acceder a él el día 6 de enero de 2011, por tal razón el Ministerio Público solicita a la Corte que declare EXEQUIBLE la Ley 1430 de 2010, bajo el entendido de que la regulación de contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, y en especial las contenidas en los artículos 1º, 10 y 54, se aplicará a partir del período tributario que comience después de iniciar la vigencia de la Ley 1430 de 2010, hecho acaecido el 6 de enero de 2011, y de que ninguna de las sanciones previstas en la ley puede aplicarse a hechos ocurridos antes de esta fecha.

Pasa la Corte a resolver el problema jurídico planteado.

1.- Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer el asunto de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra una norma que hace parte de una ley de la República.

2. Argumentos del demandante

Del texto que constituye el escrito de demanda presentado por la accionante, la Sala concluye que contra la ley 1430 de 2010 se presentan las siguientes acusaciones:

2.1. Incumplimiento del requisito de publicación previa del informe de conciliación.

La accionante sostiene que se incumplió el artículo 161 de la Constitución, por cuanto no se publicó el informe de conciliación con, por lo menos, un día de antelación a la realización de la sesión en que se debatió y votó dicho informe -folios 1, 2 y 7-.

2.2. Incumplimiento de lo establecido en los artículos 182 de la ley 5ª de 1992.

El artículo 182 del Reglamento del Congreso exige que al finalizar el debate de un proyecto de ley por la plenaria de una cámara, el ponente elabore un informe final dentro de los cinco días siguientes dirigido a la otra cámara. Con base en este postulado la accionante manifiesta en su escrito “[e]n efecto, ¿en qué momento se preparó el informe final luego de cada sesión plenaria, teniendo en cuenta la cantidad de normas modificadas y adicionadas en cada una? Y, en qué momento prepararon el texto de conciliación los miembros de la comisión accidental?” -folio 2 y 3-

2.3. Falta de debate del informe de conciliación

Al hacer referencia a la forma en que se condujo la sesión de la Plenaria de la Cámara de Representantes, la accionante manifiesta “[s]e sometieron, así, a consideración los informes de conciliación que habían sido leídos antes de haber sido aprobado el Orden del Día, en la etapa de conformación del quórum deliberatorio. Con el procedimiento antes descrito, la premura en leer los informes, la falta de publicación anticipada del informe de conciliación, de la reforma tributaria, la interrupción de la votación del orden del día para atender asuntos diferentes, y el sometimiento a votación a renglón seguido de los informes leídos sin constancia de haber quórum y sin abrir realmente un espacio de discusión, es evidente que los congresistas no sabían qué estaban votando. (...) el procedimiento expedito en la forma en que fue aplicado permite concluir que no hubo ningún debate, que las reglas contenidas en la Constitución y en la Ley para que sean aprobadas las leyes en Colombia no fueron cumplidas (...)” -folio 4, 7 y 8-

2.4. Aclaración al informe de conciliación

Manifiesta la accionante que “al votar el informe de conciliación de la reforma tributaria, el Secretario manifestó que ya había sido leído y, a continuación, dio lectura a una aclaración relacionada con el artículo 4º, agregando que: ‘es un error de mecanografía, pero hay que dejar la constancia’. [...] “No cambia para nada el sentido del artículo” -negrilla en texto original; cursiva ausente en texto original-.

i. El momento de la publicación: la misma aparece como publicada en la Gaceta del Congreso 1107 de 16 de diciembre, incumpléndose el requisito de ser publicada por lo menos con un día de antelación -folio 5-.

ii. La firmaron “tres o cuatro” miembros de la Comisión de conciliación, de manera que sería la minoría la que firmó dicho informe y no la mayoría -folio 5-.

iii. La misma, lejos de ser un simple error mecanográfico, cambia el sentido del artículo 4º del proyecto de ley conciliado, pues suprime la expresión “a más de un tercero” y la reemplaza con la expresión “a terceros”. -folio 6-

iv. No existió debate de la aclaración presentada -folio 7-.

2.5. La comisión accidental se conformó de forma contraria al reglamento del Congreso.

De acuerdo con la accionante la comisión de conciliación se conformó por 10 congresistas, de los cuales sólo firmaron el informe de conciliación 8 (5 representantes y 3 senadores). Sin embargo, “se observa que los ponentes para segundo debate en el Senado fueron 11, para el segundo debate en la Cámara fueron 8 los ponentes, y que en ambas plenarias hubo congresistas que formularon reparos, observaciones y propuestas. Por tanto, la Comisión Accidental no se conformó como lo señala el reglamento, y de los comisionados, la firmó una minoría cuya decisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161 constitucional, no puede ser la que prime” -folio 6, negrilla en texto original; cursiva ausente del texto original-

2.6. Fecha de publicación de la ley 1430 de 2010.

Como petición subsidiaria, la accionante plantea la inexecutable de la expresión “A partir del año gravable de 2011” contenida en el artículo 1º de la ley 1430 de 2010, pues vulneraría los artículos 338 y 363 de la Constitución.

La razón sería que, de acuerdo con las certificaciones del subgerente de producción de la Imprenta Nacional, el proceso de publicación de la ley 1430 de 2010 se realizó el 4 de enero de 2011 en la página web de la Imprenta y el 5 de enero en la versión impresa. Que la publicación haya tenido lugar una vez iniciado el período fiscal 2011 tendría como consecuencia la imposibilidad que las normas sobre impuestos de período se aplicaran

durante ese año, ya que el artículo 338 exige su entrada en vigencia en el período anterior al cual serán aplicadas; por la misma razón, sostiene la accionante que su aplicación durante el año 2011 también contraría la prohibición de retroactividad del artículo 363 de la Constitución -folios 8, 9 y 10-.

Finalmente, debe anotar la Corte que existen partes de la demanda de las que no es posible extraer el sentido de la acusación que quería plantearse, como son el numeral 5 -folio 3-, en el cual se mencionan fechas de publicación de “textos” remitidos por las cámaras legislativas, sin que se señale la norma vulnerada y la razón de esta vulneración; y la acusación según la cual se leyó el informe mientras se votaba el orden del día -folio 3 y 4-. Por tal razón encuentra la Sala que no tiene siquiera la apariencia de un cargo de constitucionalidad que sirva para motivar un análisis de validez constitucional, razón por la cual no hará referencia a ellos.

3.- El caso concreto

Una vez analizado el escrito de demanda y conocidos los pareceres de intervinientes y Ministerio Público, entra la Corte a dar respuesta a cada una de las acusaciones presentadas, haciendo las consideraciones pertinentes al abordar cada uno de los cargos.

3.1. Cargo Uno: Incumplimiento del requisito de publicación previa del informe de conciliación

Corresponde a la Sala el estudio del cargo relativo a la publicación del informe presentado por la comisión de conciliación que se conformó para solucionar las discrepancias que presentaba el proyecto de ley 174 de Senado y 124 de Cámara de Representantes, ambos de 2010, que, una vez sancionado, se convirtió en la ley 1430 de 2010.

El cargo presentado por la actora acusa a la ley 1430 de 2010 de un vicio de procedimiento, consistente en que durante su trámite se habría incumplido lo ordenado por el artículo 161 de la Constitución, en cuando la publicación del informe se había llevado a cabo el mismo día en que tuvo lugar su debate y votación y no con una antelación de, por lo menos, un día.

Este error estaría desconociendo una formalidad a través de la cual se busca proteger el principio de publicidad, el cual es elemento esencial del carácter democrático que debe estar

presente en el procedimiento de elaboración de las disposiciones legislativas en un Estado igualmente democrático; la afirmación de la actora es sustentada con la transcripción de un aparte de la sentencia C-141 de 2010, en la cual se invoca el respeto al principio de publicidad para concluir que el publicar el decreto que convocaba al Congreso a sesiones extraordinarias con posterioridad a la realización de dicha sesión representó un vicio de forma en el trámite de la ley que convocaba al pueblo a referendo reformativo de la Constitución.

Respecto de esta acusación, la Sala declarará la exequibildiad de la ley 1430 de 2010, en razón a que la demanda no logra aportar los elementos probatorios que desvirtúen la fecha de publicación del informe de conciliación que figura en las Gacetas del Congreso 1103 y 1104 de 15 de diciembre de 2010.

Pasa la Sala a sustentar esta conclusión.

3.1.1. Actuaciones procedimentales probadas en desarrollo del procedimiento legislativo de la ley 1430 de 2010

Se encuentra probado en el expediente que las cámaras legislativas aprobaron en segundo debate el proyecto de ley que ahora se demanda; la Cámara de representantes el día 14 de diciembre de 2010 y el Senado de la República el día 15 de diciembre del mismo año. En razón a que existieron discrepancias entre uno y otro proyecto se conformó una comisión accidental de conciliación, con el ánimo de acordar un único texto que deberían aprobar las plenarios de Senado y Cámara. La comisión finalizó y presentó su informe, el cual fue publicado en la Gacetas del Congreso n. 1103 y n. 1104 de fecha 15 de diciembre de 2010; el debate y votación del informe se llevó a cabo al día siguiente, esto es el 16 de diciembre, siendo aprobado este mismo día en ambas plenarios, según consta en acta n. 35 de Senado -publicada en Gaceta 81 de 14 de marzo de 2011- y en acta n. 43 de Cámara de Representantes -publicada en Gaceta del Congreso n. 237 de 06 de mayo de 2011-.

3.1.2. Presunta discrepancia entre la fecha de las Gacetas del Congreso 1103 y 1104 de 2010 y su efectiva publicación.

Afirma la accionante que, no obstante haber sido publicado el informe de la comisión de conciliación en la Gaceta del Congreso de fecha 15 de diciembre de 2010, en realidad el

mismo terminó su proceso de inserción en la Gaceta al día siguiente, esto es el 16 de diciembre de 2010. Para demostrar lo expuesto aporta certificación del subgerente de producción en la que, de acuerdo con la accionante, se estaría afirmando que el informe de conciliación culminó su proceso de publicación el día 16 de diciembre de 2010 a las 8:00 am, en su versión internet, y a las 9:20 am y 10:50 am, en la versión escrita.

3.1.3. Incertidumbre respecto de la fecha de publicación manifestada por la accionante

Encuentra la Sala que un análisis del material probatorio aportado por la actora no se demuestra que el informe de conciliación haya sido publicado en una fecha diferente a la que figura en las Gacetas del Congreso mencionadas.

En efecto, en el expediente figuran dos certificaciones expedidas por el subgerente de producción de la Imprenta Nacional en las que informa sobre fechas de arribo y publicación de textos elaborados en desarrollo del trámite legislativo de la ley 1430 de 2010. La relacionada en la demanda -folio 2- para sustentar el cargo que ahora se estudia es la de fecha 10 de febrero de 2011 -folio 30 y 31- y en ella nada se dice sobre las fechas de recepción en la Imprenta o publicación en la Gaceta del Congreso del informe de conciliación elaborado por la comisión accidental conformada para este efecto. El texto de la mencionada certificación es el que a continuación se transcribe:

“en respuesta a su derecho de petición recibido en la Imprenta Nacional de Colombia el día 26 de enero de 2011 y con relación a la publicación de la ley 1430 de diciembre 29 de 2010, “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”, me permito dar respuesta a su requerimiento de la siguiente manera:

1. El documento que contiene la ley 1430 de diciembre 29 de 2010 fue recibido en la Imprenta Nacional, el día 30 de diciembre de 2010 a las 20:25 horas.
2. La ley 1430 de diciembre 29 de 2010, fue publicado [sic] en el Diario Oficial 47.937 del 29 de diciembre de 2010 y fue publicado en la página Web el día 04 de enero de 2011 a las 9:53 horas y su impresión culminó a las 14:15 horas del día 05 de enero de 2011.
3. Como se manifestó en la respuesta dada en el numeral anterior (2) y acceso al público el día 06 de enero de 2011.

4. El proyecto de ley 124 de 2010 de Cámara fue recibido en la Imprenta Nacional, el día 15 de diciembre de 2010 a las 21:00 horas.

1. El documento (proyecto de ley 124 de Cámara) se publicó en la página Web el día 16 de diciembre de 2010 a las 8:00 a.m., hora en que estuvo a disposición del público y su impresión se realizó el día 16 de diciembre de las 10:50 horas [sic].

El documento (proyecto de ley 174 de Senado) se publicó en la página Web el día 16 de diciembre de 2010 a las 08:00 a.m., hora en que estuvo a disposición al público y su impresión se realizó el día 16 de diciembre de las 09:20 horas [sic].” -negrilla ausente en texto original-

Observa la Corte que en el texto transcrito nada se dice sobre la publicación en la Gaceta del Congreso del informe de conciliación de los proyectos 124 de Cámara y 174 de Senado. La información que alguna relación pudiera tener respecto de este tema se consigna en los numerales 4 y 5 del documento, y en ellos se menciona es el arribo a la Imprenta y la posterior publicación por parte de ésta del texto de los proyectos 124 y 174 de Cámara y Senado.

Tampoco es aportada al expediente otra certificación que contenga la información que sustentaría el cargo. En efecto, la única certificación existente, aparte de la antes mencionada, es la de febrero 4 de 2011 -folio 15 y 16- y en ella se relacionan fechas de recibo y publicación de “textos enviados por el Senado de la República” y “textos enviados por la Cámara de Representantes”, sin que se haga referencia a número o título de proyecto de ley alguno.

Aunque sería poco técnico, encuentra la Corte que ni siquiera es posible determinar a qué se refiere el primer oficio mencionado, esto es el de fecha 10 de febrero, a partir de la lectura de la petición de información a la que da respuesta. En efecto, el oficio expresa que es respuesta a un derecho de petición recibido en la Imprenta Nacional el día 26 de enero de 2011; sin embargo, en el expediente no figura ningún oficio con fecha de recibido de 26 de enero de 2011. Al expediente se adjuntan dos oficios recibidos en la Imprenta Nacional el día 27 de enero de 2011, ninguno el día anterior. Y, aunque figura un oficio que, con sello de recibido de 27 de enero, tiene fecha de “enero 26 de 2011”, en éste no se solicita información sobre la publicación del informe de la comisión de conciliación, sino, por el

contrario, de los “textos aprobados en las Plenarias del senado de la República y de la Cámara de Representantes, del Proyecto de Ley o. 124 DE 2010 CÁMARA, 174 de 2010 SENADO ‘Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 4580 de 2010’” -folio 28 y 29; negrilla en texto original; cursiva ausente del texto original-.

Y, aunque sí figura un oficio en donde en ejercicio del derecho de petición se solicita la fecha de publicación en la Gaceta del Congreso del “Informe de Conciliación al Proyecto de Ley No. 124 de 2010 Cámara - 174 de 2010 Senado, ‘Por medio del cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad’” -folio 33-, éste no tiene fecha de 26 de enero de 2011, ni sello de recibido en aquel día.

En resumen, la Corte encuentra que la demanda no genera certeza respecto de una fecha de publicación diferente a la que figura en las Gacetas del Congreso referidas. En efecto:

i. En las certificaciones expedidas por la Imprenta Nacional no se menciona la fecha de recibo en la Imprenta, ni la fecha de publicación en las Gacetas del Congreso del informe que concilia los proyectos 174 de 2010 del Senado de la República y 124 de 2010 de Cámara de la Representantes en cuestión; y

i. La certificación que la actora relaciona como contentiva de la prueba de publicación del informe de conciliación, da respuesta a un oficio recibido en una fecha diferente a los aportados al proceso. Razón por la cual, ni siquiera por medio de la pregunta es posible presumir a qué se está respondiendo con la certificación de la Imprenta de fecha 10 de febrero.

Así, encuentra la Sala que el artículo 161 de la Constitución exige que el informe de conciliación se publique, por lo menos, con un día de antelación a su discusión y votación; el informe de conciliación del proyecto 174 de 2010 del Senado de la República y 124 de 2010 de la Cámara de Representantes aparece publicado en las Gacetas del Congreso 1103 y 1104, ambas de 15 de diciembre de 2010, mientras que la sesión en la que se discutió y votó

el informe tuvo lugar el 16 de diciembre de ese año, es decir, un día después de la publicación del mismo; la accionante afirma que se presentó un vicio de procedimiento en razón a que el informe de conciliación no fue publicado el 15 de diciembre, sino el 16 de diciembre de 2010; sin embargo, como se observó, no se aporta prueba alguna que demuestre la veracidad de su afirmación; por consiguiente, la accionante falla al momento de demostrar la ocurrencia del hecho que iría en contra del artículo 161 de la Constitución en el procedimiento legislativo estudiado. Siendo esta la situación debe concluirse que la acusación carece del sustento necesario para demostrar la inexecutable de la ley 1430 de 2010 por vicios de procedimiento en la publicación del informe de conciliación.

Adicionalmente, se resalta que el caso planteado ante la Corte es especial en el sentido que se trata de una acusación por vicios de procedimiento en la elaboración de una ley, de manera que necesariamente tendrá como fundamento las actuaciones que el órgano legislativo, el Gobierno o entidades administrativas hayan cumplido. En este sentido la certeza de los planteamientos no radica en la lectura de la disposición que se considere contradice la Constitución, sino en la precisión de los hechos que desconocen lo preceptuado por la norma parámetro, razón por la cual existe una carga de diligencia del accionante que quiere controvertir la validez de la ley, en el sentido de demostrar sin lugar a duda alguna la veracidad de los hechos que sustentan sus afirmaciones. Contrario sensu, cuando falta certeza respecto de algún hecho debe privilegiarse la validez de la ley elaborada por el Congreso de la República -indubio pro legislatoris-, pues es la que resulta acorde con la presunción de constitucionalidad que se predica de la misma.

3.1.4. Conclusión

El análisis precedente evidencia que no existen elementos tendientes a demostrar la existencia de una actuación que desconozca el artículo 161 de la Constitución. Por esta razón no queda otra opción que declarar executable, respecto del cargo ahora estudiado, la ley 1430 de 2010 respecto de esta específica acusación.

Como contraargumento de la conclusión a la que llega la Corte, podría decirse que el Magistrado Sustanciador tenía la facultad de decretar las pruebas que considerara conducentes para determinar si existieron irregularidades en la actuación del Congreso² y de esta forma determinar si existe sustento del cargo que solicita declaratoria de

inexequibilidad de la ley 1430 de 2010 por el vicio alegado; máxime cuando esta posibilidad es prevista por el propio reglamento de la Corte Constitucional, decreto 2067 de 1991, que en su artículo 10 consagra “Siempre que para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecederon el acto sometido al juicio constitucional de la Corte o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el magistrado sustanciador podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez días”.

La razón que lleva a desechar este razonamiento es sencilla: dentro del proceso fue posible establecer la fecha de publicación del informe de conciliación de los proyectos 174 de 2010 de Senado y 124 de 2010 de Cámara. En efecto, en desarrollo del proceso se tuvo oportunidad de acceder a las Gacetas del Congreso en las que fue publicado dicho informe y éstas son de fecha 15 de diciembre de 2010. No es este el caso de un proceso de constitucionalidad en el que hubiese quedado un vacío probatorio respecto de algún aspecto fundamental para el análisis constitucional; por el contrario, existe una publicación oficial que informa de la fecha en que se llevó a cabo una actuación del Congreso.

No es tarea de la Corte completar, interpretar o presumir, a partir de elementos probatorios que no son claros, pertinentes ni conducentes a demostrar lo que el accionante en un proceso de constitucionalidad está tratando de argumentar. La construcción argumentativa en un proceso de constitucionalidad es una obligación en cabeza del actor, que no puede ser trasladada al Magistrado Sustanciador o a la Sala Plena de la Corte Constitucional, máxime en casos como el que ahora ocupa a la Corte, en donde se trata de controvertir lo que se demuestra con una publicación oficial. De ser así, en cada demanda de inconstitucionalidad que presentara acusaciones deficientes la Corte debería complementar los cargos planteados, lo que llevaría a una suplantación del ciudadano, que podría conducir a falsear su derecho de acción y, por otra parte, a actuaciones de oficio que implicarían una extralimitación en las funciones del juez de la constitucionalidad.

En referencia al caso concreto, a la sala Plena de la Corte Constitucional no le correspondía preguntarse qué quiso demostrar la accionante; o qué quiso expresarse en los documentos aportados como prueba. El papel de la Corte se circunscribe a determinar que se extrae del material probatorio y expresar su conclusión respecto de sus efectos en la constitucionalidad de la norma demandada. Máxime, cuando se controvierte la voluntad que los dos principales

órganos de decisión política han manifestado al aprobar y sancionar un cuerpo normativo de rango legislativo, por parte de demandas formuladas con fundamento en documentos expedidos por funcionarios meramente operativos, sin ningún tipo de justificación o contextualización de la información suministrada, que, incluso, pueden ser manifestación de situaciones sobre las cuales no está muy clara su legalidad.

En razón a lo arriba expuesto, la Sala declarará la exequibilidad de la ley 1430 de 2010 respecto del cargo estudiado.

3.2. Cargo dos: Incumplimiento del artículo 182 de la ley 5ª de 1992

Manifiesta la accionante que en el trámite de la ley 1430 de 2010 se incumplió el requisito establecido en el artículo 182 del Reglamento del Congreso, que prevé:

“INFORME FINAL APROBADA UNA ENMIENDA. Finalizado el debate sobre un Proyecto de Ley en el Pleno de alguna de las Cámaras, el ponente, a la vista del texto aprobado y de las enmiendas presentadas, redactará un informe final dentro de los cinco días siguientes.

Este informe, que será remitido a la otra Cámara, presentará el ordenamiento de las modificaciones, adiciones y supresiones, así como la elaboración del texto definitivo con las explicaciones pertinentes.”

Aunque no sin cierta dificultad, la Corte concluye que el problema jurídico que plantea la demandante es ¿la no elaboración del informe por parte del grupo de ponentes para el segundo debate de cada Cámara desconoce lo preceptuado por el artículo 182 del Reglamento del Congreso?

3.2.1. Solución

Para la Corte la respuesta es negativa, como pasa a explicarse a continuación.

El mandato contenido en el artículo 182 del Reglamento del Congreso –en adelante RC– busca proteger el principio de publicidad, que en ese escenario implica la idea de transparencia y acceso a la información sobre lo realizado por la plenaria de una cámara en segundo debate de un procedimiento legislativo. De esta forma, la exigencia del artículo 182 del RC busca asegurar que los miembros de la segunda cámara legislativa tengan una

información precisa sobre lo hecho por su antecesora en el trámite de aprobación de un proyecto de ley o acto legislativo.

Siendo éste el fin que busca la exigencia del artículo 182 del reglamento del Congreso, es claro que la misma no aplica para procedimientos legislativos en donde, en razón a que las comisiones permanentes sesionaron conjuntamente, las plenarias de las cámaras legislativas debaten y votan sin conocer el texto aprobado por la otra cámara; por el contrario, ambas plenarias debaten y votan exclusivamente sobre el texto discutido y votado por las comisiones permanentes de forma conjunta, siendo probable, incluso, que los debates de las plenarias sean concomitantes o, al menos, muy cercanos en el tiempo. Por esta razón, en estos casos no tiene sentido exigir que el ponente de segundo debate redacte un informe final con destino a la otra cámara legislativa.

El mismo principio de decisión fue aplicado por la Corte en la sentencia C-809 de 2001, en la que se acusó a la ley 633 de 2000 de haber incurrido en el mismo vicio procedimental que hoy estudia la Corte respecto de la ley 1430 de 2010. En aquella ocasión la Corte manifestó

“7. Sobre la violación de los artículos 175 y 182 del Reglamento del Congreso

El impugnante manifiesta que en el trámite de la Ley 633 de 2000, el Congreso desconoció lo dispuesto en los artículos 175 y 182 de la Ley 5ª de 1992 o Reglamento del Congreso, el primero de las cuales que ordena que en el informe a la plenaria el ponente debe consignar la totalidad de las propuestas consideradas por la comisión, y el segundo que establece el término de cinco días para rendir el informe final que debe ser enviado a la otra cámara, luego de haber sido aprobado el proyecto en la plenaria de una de las células legislativas. Lo anterior, porque la ley demandada fue aprobada por el pleno de la Cámara de Representantes el 14 de diciembre de 2000, y por el Senado el día siguiente.

(...)

En relación con la presunta violación del artículo 182 del Reglamento del Congreso, es incuestionable que los ponentes del proyecto de ley no estaban obligados a cumplir con sus preceptivas, por cuanto el deber de redactar un informe final con destino a la otra cámara, dentro de los cinco días siguientes a la conclusión del debate en la plenaria de una de las células legislativas, solamente opera en el proceso legislativo ordinario pero no en los

eventos en los que las comisiones constitucionales permanentes de las cámaras han sesionado conjuntamente para darle primer debate a las iniciativas, en los casos en que es procedente tal actuación, como sucedió con la aprobación de la Ley 633 de 2000.

Se trata de una situación similar a la que se presenta con el término mínimo de quince días que al tenor del canon 160 Superior, debe transcurrir entre la aprobación de un proyecto en una cámara y su estudio en la otra, el cual no puede ser observado, por obvias razones, cuando sesionan en forma conjunta las comisiones permanentes del Congreso, actuación que, según se explicó, está orientada a agilizar el proceso legislativo.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que conforme al artículo 183 del Reglamento del Congreso se autoriza el debate simultáneo de las plenarias de cada una de las cámaras legislativas, cuando la propuesta ha sido discutida y aprobada en primer debate en forma conjunta por las respectivas comisiones constitucionales permanentes del Congreso.”

Por esta razón, la Sala concluye que en este caso no era aplicable la exigencia del artículo 182 del Reglamento del Congreso y, por consiguiente, no se presentó un vicio de procedimiento por esta causa en el trámite de la ley 1430 de 2010.

Adicionalmente, recuerda la Sala que la simple discrepancia entre lo exigido por la norma reglamentaria y lo actuado por el Congreso de la República, el Presidente o la administración no implica per se la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada. En estos casos debe tenerse en cuenta que las formas procedimentales establecidas siempre atienden a la realización de un principio sustancial, que resulta axial al carácter democrático a decisión tomada por los órganos políticos dentro de un Estado como el colombiano; por esta razón es que la jurisprudencia ha distinguido entre meras irregularidades y vicios procedimentales, siendo los últimos los que, por afectar un principio sustancial, pueden originar la inconstitucionalidad de una norma en cuyo procedimiento de formación se haya cometido este error. En este sentido, al estudiar el posible desconocimiento de las normas del Reglamento del Congreso es necesario, además de señalar su vulneración, el explicar cómo es que con ella se infringe o desconoce algún principio sustancial de rango constitucional que busque ser protegido a través de la formalidad reglamentaria. Solo de esta forma se hará un análisis acorde con la instrumentalidad de las actuaciones procedimentales y, por consiguiente, coherente con su significación sustancial.

Al hacer referencia a la forma en que se condujo la sesión de la Plenaria de la Cámara de Representantes, la accionante manifiesta “[s]e sometieron, así, a consideración los informes de conciliación que habían sido leídos antes de haber sido aprobado el Orden del Día, en la etapa de conformación del quórum deliberatorio. Con el procedimiento antes descrito, la premura en leer los informes, la falta de publicación anticipada del informe de conciliación, de la reforma tributaria, la interrupción de la votación del orden del día para atender asuntos diferentes, y el sometimiento a votación a renglón seguido de los informes leídos sin constancia de haber quórum y sin abrir realmente un espacio de discusión, es evidente que los congresistas no sabían qué estaban votando. (...) el procedimiento expedito en la forma en que fue aplicado permite concluir que no hubo ningún debate, que las reglas contenidas en la Constitución y en la Ley para que sean aprobadas las leyes en Colombia no fueron cumplidas (...)” -folio 4-

Del debate que sobre el informe de conciliación se llevó a cabo en la plenaria del Senado manifestó la accionante “[p]or su parte el Senado de la República aprobó la conciliación en sesión plenaria del día 16 de diciembre de 2010. Se leyó por el Secretario el informe de conciliación, y la nota aclaratoria antes referida. Se indicó que firman tres senadores y dos firmas ilegibles. Se abrió el registro a continuación; esto es, no hubo ni siquiera la invitación a un debate, aún más, mientras se votaba, se comenzó a repartir un obsequio a los senadores, de parte de la mesa directiva, como se observa en la grabación de la sesión a que hago alusión” -folio 7-.

Entiende la Sala que el vicio que señala la accionante consiste en la no realización de debate sobre el informe de conciliación, lo que habría ocurrido tanto en la plenaria de la Cámara de representantes, como en la del Senado.

3.3.1. Solución

Para la Corte no se presenta el vicio señalado por la accionante, por cuanto en ambas plenarios se dio oportunidad para que los que quisieran participar lo hicieran, esto es, se abrió el debate del informe de conciliación presentado antes de proceder a su votación.

Baste ahora recordar que la exigencia de llevar a cabo los debates exigidos por la Constitución en desarrollo de un procedimiento legislativo tiene como objeto la concreción del principio democrático en la elaboración de las leyes dentro del Estado colombiano. En el

debate se presenta la oportunidad para que las diferentes fuerzas políticas expresen su parecer respecto del proyecto en discusión, por lo que resulta esencial para entender que se respetó el pluralismo político, parte del principio democrático que la Constitución protege. Sin embargo, recuerda la Sala que la exigencia de debate no implica que necesariamente deban participar en la discusión las fuerzas políticas que tienen asiento en el Congreso de la República; esto más que una garantía, sería una imposición que limitaría sin justificación los derechos políticos de los miembros del Congreso. Lo que se garantiza con el debate es que los representantes de la sociedad tengan la oportunidad de participar en la construcción de las decisiones que se toman en las corporaciones legislativas. De manera que la realización del debate conlleva la obligación de que el Presidente de cada corporación, en su calidad de director de la sesión, disponga un tiempo durante el que se brinde la oportunidad a los participantes de expresar sus opiniones respecto del tema en discusión.

En este sentido, la Sala concluye que no se presentó elusión del debate respecto del informe de conciliación tantas veces mencionado, ni por parte de la plenaria de la Cámara de Representantes, ni por parte de la plenaria del Senado.

En efecto, puede observarse en el acta 43 de las sesiones de la Cámara de Representantes, que corresponde a la sesión de 16 de diciembre de 2010 publicada en la Gaceta del Congreso 237 de 06 de mayo de 2011, que se dio lectura al informe de conciliación; posteriormente se abrió el debate sobre el mismo y, al comprobar que no había Representantes interesados en participar, se cerró la oportunidad para debatir y se procedió a la votación del proyecto. En efecto, puede leerse en el acta mencionada

“En consideración la conciliación leída por el Secretario, continúa su discusión, va a cerrarse, queda cerrada, abra el registro.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez:

Se abre el registro para votar el acta de conciliación con la aclaración hecha por los conciliadores.

(...)

Acta número 43 de 2010

(diciembre 16)

Nota aclaratoria

Se aclara por parte de la Secretaría General de la Cámara de Representantes, que el resultado de la votación electrónica y manual adjunto, Inf. de Conciliación al P. L. 124 de 2010, se dictan normas tributarias de control y para la competitividad, es: por el Sí 97, por el No 3.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo” -negrilla y cursiva ausentes en texto original-

De esta forma se comprueba que en la plenaria de la Cámara de Representantes se cumplió con la exigencia de dar la oportunidad para debatir el informe de conciliación, algo que incluso reconoce la accionante en su escrito, en el que consagra “[p]osteriormente, el Secretario señaló que había que hacer una aclaración al informe de conciliación de la reforma tributaria; se abrió el registro para votar el primer informe de conciliación (con la formula de debate según la cual ‘se abre su discusión, continúa su discusión, va a cerrarse, se cierra la discusión, abra el registro’)” -folio 4-.

Por esta razón no encuentra la Sala que se haya cometido vicio de procedimiento en el debate del informe de conciliación en la plenaria de la Cámara de Representantes.

Otro tanto vale decir del debate en el Senado de la República. En el acta de plenaria N. 35 de 16 de diciembre de 2010, publicada en Gaceta del Congreso No. 81 de 14 de marzo de 2011, se lee:

“Proyecto de ley número 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara, por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.

Por Secretaría, se da lectura al Informe de Mediación que acordaron las comisiones designadas por los Presidentes de ambas corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación Proyecto de ley número 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara, por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Informe de Conciliación al Proyecto de ley número 174 de 2010 Senado, 124 de 2010 Cámara; cierra su discusión y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.” -negrilla y cursiva ausentes en texto original-

De esta forma se comprueba que también en la Plenaria del Senado se cumplieron con las exigencias propias de un debate realizado en acuerdo con el principio democrático.

Por esta razón la Corte declarará exequible la ley 1430 de 2010 por el cargo ahora estudiado.

3.4. Cargo cuatro: Aclaración al informe de conciliación

Una de las acusaciones presentadas por la accionante se dirige contra el trámite que se dio a la aclaración del informe de conciliación respecto del artículo 4º de la ley 1430 de 2010. De acuerdo con la accionante “al votar el informe de conciliación de la reforma tributaria, el Secretario manifestó que ya había sido leído y, a continuación, dio lectura a una aclaración relacionada con el artículo 4º, agregando que: ‘es un error de mecanografía, pero hay que dejar la constancia’. [...] “No cambia para nada el sentido del artículo” -negrilla en texto original; cursiva ausente en texto original-.

Los problemas que presentaría la aprobación de esta aclaración y que podrían afectar su validez son:

i. El momento de la publicación: la misma aparece como publicada en la Gaceta del Congreso 1107 de 16 de diciembre, incumpléndose el requisito de ser publicada por lo menos con un día de antelación -folio 5-.

ii. La firmaron “tres o cuatro” miembros de la Comisión de conciliación, de manera que sería la minoría la que firmó dicho informe y no la mayoría -folio 5-.

iv. No existió debate de la aclaración presentada -folio 7-.

3.4.1. Solución

Lo manifestado por la accionante respecto de la aclaración al informe de conciliación presenta varios cargos, razón por la cual la Corte hará referencia a cada uno de ellos.

En primer lugar, debe decirse que respecto de las irregularidades expuestas en los numerales i) y iii) existe cosa juzgada, por lo que en relación a las mismas la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-822 de noviembre 2 de 2011, providencia en la que decidió:

“En cuanto al cargo formulado por vulneración del artículo 161 de la Constitución, en razón a que la aclaración del texto conciliado aprobado por las plenarias de la cámaras legislativas fue publicado el mismo día de la votación sobre el informe de conciliación, la Corte encontró que en esta ocasión no tiene lugar dicha vulneración ya que la aclaración que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 1107 de 2010, consistía en un error de transcripción del inciso segundo del artículo 4º del proyecto de ley, por lo tanto, no era una aclaración sustancial o de fondo sobre el contenido de la ley, ni tampoco hacía referencia a la disposición acusada, razón por la cual este cargo queda desvirtuado. Adicionalmente, observó que el aparte demandado fue consignado exactamente, en los mismos términos, en los textos definitivos aprobados en la Plenaria de la Cámara y del Senado, por lo cual el texto de conciliación no alteró ni introdujo ninguna modificación con respecto a esta disposición. En consecuencia, el segmento demandado fue declarado exequible, por no configurarse los vicios de forma alegados por la demandante.”

Como puede observarse, en la misma se da respuesta a las presuntas irregularidades derivadas de la fecha de publicación de dicha aclaración y del supuesto cambio sustancial que ésta implicaba en el proyecto, razón por la cual la Corte se abstendrá de pronunciarse al respecto.

La irregularidad señalada en el numeral iv), consistente en la presunta falta de debate de la aclaración, fue resuelta en el numeral 3.2.3. de esta sentencia al hacer referencia a la forma en que se realizó la discusión del informe de conciliación, discusión en la que se incluyó expresamente la aclaración presentada al mismo luego de que la misma había sido leída a los miembros de las plenarias de una y otra cámara legislativa. Por esta razón, respecto de esta presunta irregularidad la Corte encuentra que la misma no se presentó y, en consecuencia, concluye que sí existió debate en los términos reglamentarios respecto de la

aclaración presentada al informe de conciliación.

Finalmente, la irregularidad reseñada en el numeral iii) hace referencia al hecho de que la aclaración no fue firmada por la mayoría de los integrantes de la comisión de conciliación. Encuentra la Corte que en el presente caso esta situación es irrelevante, en razón a que la aclaración se presentó respecto de un artículo que no había sido objeto de modificación por parte de la Comisión Accidental de Conciliación.

En efecto, el texto del artículo 4º aprobado en segundo debate por la plenaria de la Cámara de Representantes (antes de la comisión de conciliación), y que fue publicado en Gaceta del Congreso 1143 de 29 de diciembre de 2010, es el que a continuación se transcribe:

“Artículo 4º. GMF en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones de reporto, operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores. Modifícase el numeral 5 del artículo 879 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

¿5. Los créditos interbancarios y la disposición de recursos originadas en las operaciones de reporto y operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores sobre títulos materializados o desmaterializados, realizados exclusivamente entre entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, entre estas e intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de agentes de mercado de valores o entre dichas entidades vigiladas y la Tesorería General de la Nación y las tesorerías de las entidades públicas.

Las operaciones de pago a terceros por cuenta del comitente, fideicomitente o mandante por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones fuera del mercado de valores se encuentran sujetas al Gravamen a los Movimientos Financieros, así se originen en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones de reporto, operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores. Para estos casos el agente de retención es el titular de la cuenta de compensación y el sujeto pasivo su cliente.” - negrilla ausente en texto original-

Por su parte, en el proyecto aprobado en segundo debate por la plenaria del Senado (antes de la comisión de conciliación), publicado en Gaceta del Congreso 1118 de 22 de diciembre de 2010, incluía la siguiente redacción del artículo 4º:

“Artículo 4°. GMF en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones de reporto, operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores. Modifícase el numeral 5 del artículo 879 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

¿5. Los créditos interbancarios y la disposición de recursos originadas en las operaciones de reporto y operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores sobre títulos materializados o desmaterializados, realizados exclusivamente entre entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, entre estas e intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de agentes de mercado de valores o entre dichas entidades vigiladas y la Tesorería General de la Nación y las tesorerías de las entidades públicas.

Las operaciones de pago a terceros por cuenta del comitente, fideicomitente o mandante por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones fuera del mercado de valores se encuentran sujetas al Gravamen a los Movimientos Financieros, así se originen en operaciones de compensación y liquidación de valores u operaciones de reporto, operaciones simultáneas o transferencia temporal de valores. Para estos casos el agente de retención es el titular de la cuenta de compensación y el sujeto pasivo su cliente.” - negrilla ausente en texto original-

Como puede observarse, nunca existió discrepancia en el aparte señalado entre las plenarios de Senado y Cámara de Representantes, de manera que una modificación del mismo no estaba dentro del ámbito competencial de la Comisión de Conciliación. Siendo esta la situación, no era necesario que la aclaración fuera firmada por todos los integrantes de la Comisión de Conciliación, pues lo presentado a las plenarios de una y otra cámara no era fruto de la labor mediadora de dicha Comisión, sino, simplemente, la corrección de un error de transcripción de un artículo aprobado en idéntica forma por ambas cámaras, cuya eventual modificación nunca había sido competencia de la Comisión.

Por esta razón la Sala descarta la existencia de un vicio procedimental. En este sentido, resuelve estarse a lo resuelto en la sentencia C-822 de 2011 y declarar exequible el aparte acusado del artículo 4º de la ley 1430 de 2010 por el cargo ahora estudiado.

3.5. Cargo cinco: La comisión accidental se conformó de forma contraria al reglamento del Congreso

Otro presunto vicio que señala la accionante consiste en errores en la manera en que se conformó la comisión de conciliación.

En sus palabras “según el artículo 187 de la ley 5ª, debía estar integrada ‘por miembros de las respectivas Comisiones Permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las Plenarias” -folio 5; negrilla y subrayado presente en texto original-.

Partiendo de este presupuesto, afirma que la comisión de conciliación se conformó por 10 congresistas, de los cuales sólo firmaron el informe de conciliación 8 (5 representantes y 3 senadores). Sin embargo, “se observa que los ponentes para segundo debate en el senado fueron 11, para el segundo debate en la Cámara fueron 8 los ponentes, y que en ambas plenarias hubo congresistas que formularon reparos, observaciones y propuestas. Por tanto, la Comisión Accidental no se conformó como lo señala el reglamento, y de los comisionados, la firmó una minoría cuya decisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161 constitucional, no puede ser la que prime” -folio 6, negrilla en texto original; cursiva ausente del texto original-.

Sea lo primero, resaltar que la segunda parte del argumento de la acusación planteada carece de suficiencia. En efecto, al decir que la comisión debió estar conformada por otros miembros no explica de forma clara y precisa qué otros congresistas debieron hacer parte de dicha comisión. Así, del escrito de demanda es imposible establecer cuáles fueron los ponentes en cada uno de los debates; quiénes participaron en la discusión del proyecto; quiénes presentaron observaciones; quiénes reparos; quiénes propuestas; cuáles de sus autores podían hacer parte de la comisión y no lo hicieron, etc. Es decir, en la demanda no están dados los elementos que permitan determinar si en desarrollo del proceso de selección de los miembros de la comisión se incumplió la norma reglamentaria que sirve como parámetro.

Sin embargo, en aplicación del principio pro actione, la Corte ha optado por interpretar de forma amplia lo manifestado en el escrito de demanda y, en consecuencia, dar una respuesta definitiva al cargo formulado.

En este sentido, encuentra la Corte que la acusación formulada no refleja un vicio procedimental que conduzca a la inconstitucionalidad de la ley 1430 de 2010, pues no se

aprecia la vulneración de la disposición reglamentaria o del valor sustancial que la misma concreta.

Llega la Sala a la anterior conclusión en virtud a que la accionante realiza una lectura imprecisa e inconexa del artículo 187 del Reglamento del Congreso. En efecto, la interpretación que contiene la demanda implicaría que todos los sujetos nombrados en el artículo en mención deberían hacer parte de las comisiones de conciliación.

Ésta, considera la Sala, es una interpretación inaceptable del primer inciso de la disposición reglamentaria.

En primer lugar, la lectura presentada implicaría un resultado absurdo, pues podría conducir a que las comisiones accidentales necesariamente estuviesen integradas por un número tal de miembros del Congreso que, por elevado, dificulte el consenso en torno al texto que deba adoptarse. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que el autor de un proyecto sea una bancada completa; o que se trate de un proyecto que tuvo una nutrida participación de los congresistas durante los debates de comisión y plenaria. Entender que la comisión de conciliación debe estar integrada por todos estos participes del procedimiento legislativo niega el principio de celeridad y división del trabajo que anima la conformación y asignación de funciones a este tipo de cuerpos colegiados dentro del procedimiento legislativo.

Por esta razón, la lectura del artículo 187 del reglamento del Congreso debe hacerse en concordancia con los principios antes mencionados que son la manifestación concreta del principio democrático, parámetro de interpretación del trámite de creación normativa en el seno de órganos de representación ciudadana. El resultado de una lectura en este sentido, será entender que, en acuerdo con el artículo 187 del Reglamento del Congreso, los Presidentes de las cámaras legislativas al momento de escoger los miembros que conformarán una comisión accidental de conciliación tendrán en cuenta aquellos congresistas que hayan jugado un papel protagónico o de especial importancia en el trámite congresual y que, por esta razón, mejor puedan aportar en el camino para alcanzar el consenso respecto de las discrepancias existentes.

En segundo lugar, seguir la interpretación de la actora, conduciría a un resultado en contra del artículo 161 de la Constitución, de acuerdo con el cual las comisiones de conciliación estarán conformadas por un número igual de Senadores y Representantes a la Cámara. Sería

poco probable cumplir esta exigencia constitucional si se interpretara que todos los autores, los ponentes y, sobre todo, los partícipes en los debates de comisión y plenaria de cada cámara deben integrar la comisión accidental de conciliación, pues, evidentemente, sería más que improbable que éstos fueran idéntico número en cada cámara legislativa.

Estas son las razones que llevan a la Sala a concluir que en el presente caso no se configura un vicio procedimental por la conformación de la comisión accidental, pues la disposición del Reglamento del Congreso no puede ser entendida de forma aislada, inconexa y contradictoria de la norma deducida del artículo 161 de la Constitución. La interpretación debe estar en consonancia con los preceptos superiores y, por esta razón, la demanda no señala un verdadero vicio en la conformación de la comisión accidental.

En conclusión, por lo antes expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará exequible la ley 1430 de 2010 respecto de la conformación de la comisión accidental.

Para finalizar, reitera la Corte que el desconocimiento de las normas reglamentarias sólo se entenderá como un vicio de procedimiento, cuando implique la afectación de alguno de los elementos que integran el principio democrático, en cuanto que se reflejará en la vulneración de un elemento sustancial del orden constitucional.

3.6. Cargo seis: Fecha de publicación de la ley 1430 de 2010

En el último cargo de su escrito de demanda, la accionante plantea la inexecutable de la expresión “A partir del año gravable de 2011” contenida en el artículo 1º de la ley 1430 de 2010, pues vulneraría los artículos 338 y 363 de la Constitución.

La razón sería que, de acuerdo con las certificaciones del subgerente de producción de la Imprenta Nacional, el proceso de publicación de la ley 1430 de 2010 se finalizó el 4 de enero de 2011 para la versión de la Gaceta del Congreso que aparece en la página web de la Imprenta Nacional y el 5 de enero para la versión impresa. Que la publicación, en concepto de la actora, se haya producido una vez iniciado el período fiscal 2011 tendría como consecuencia la inexecutable del aparte del artículo 1º de la ley 1430 de 2010 que determina su vigencia a partir del 1º de enero de 2011, pues para las disposiciones de esta naturaleza el artículo 338 de la Constitución exige su entrada en vigencia en el período anterior al cual serán aplicadas; por la misma razón, sostiene la accionante que la aplicación

del aparte demandado del artículo 1º durante el año 2011 contraría la prohibición de retroactividad del artículo 363 de la Constitución -folios 8, 9 y 10-.

Para abordar el análisis del cargo propuesto se recordará el sentido y la finalidad del artículo que tiene el carácter de parámetro de constitucionalidad en el presente cargo; se describirá con precisión la situación fáctica en que se funda el cargo que ahora se estudia; se reiterará el principio de decisión respecto de la publicación de cuerpos normativos de carácter general; y se analizará lo ocurrido en el caso objeto de estudio para dar solución al cargo presentado.

El artículo 338 en sus dos primeros párrafos contiene los elementos del llamado principio de reserva de ley en materia tributaria, es decir, la exigencia de que los elementos principales del tributo se encuentren determinados en normas que tengan rango de ley, así como las excepciones a dicha exigencia general. Por el contrario, el tercer párrafo contiene una regla especial de vigencia para las disposiciones tributarias que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado: las mismas no podrán aplicarse sino a partir del período que comience después de su entrada en vigor.

Como ocurre al interpretar cualquier exigencia de tipo formal, su lectura literal debe acompañarse de la indagación acerca del valor sustancial que con ella se busca proteger o aplicar. En este caso, encuentra la Corte que el principio cuya salvaguarda está de por medio es el de seguridad jurídica. En efecto, al considerarse las leyes tributarias leyes que, en general, imponen cargas a las personas que determinan como sujetos pasivos, se ha entendido que éstos deben tener plena claridad respecto de las actividades que generen tributos y el monto al que los mismos ascenderán, para que dichas cargas no resulten un imprevisto que afecte desproporcionadamente el debido proceso -artículo 29 de la Constitución-, la equidad -artículo 230 de la Constitución-, la buena fe -artículo 83 de la Constitución-, la libertad de empresa -artículo 333 de la Constitución- o el derecho de propiedad -artículo 58 de la Constitución-3, entre otros. La exigencia del artículo 338 de la Constitución tiene sentido en cuanto evita la variación intempestiva en las condiciones de tributación de los contribuyentes, de manera que se afecte la confianza legítima que durante un período fiscal se había generado en torno a las reglas de tributación que regirían el mismo. Así, se salvaguarda al sujeto pasivo de los tributos de sorpresas, hechos intempestivos o, incluso, fraudes que un Estado fiscalista pueda obrar en su contra. En

ciertas ocasiones esta protección también implica que situaciones acaecidas antes de que la ley entre en vigencia se constituyan en fuente de obligaciones para el sujeto pasivo; por esta razón, en casos anteriores, y a criterio de la Corte de manera errónea, suele entenderse complementada –o, incluso, reiterada– por la limitación del artículo 363 de la Constitución que prohíbe la retroactividad de las leyes tributarias, en cuanto que su objetivo o razón de ser es la misma: evitar que una nueva ley tome como base de imposición hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

Se reitera, dichas prohibiciones tienen razón de ser, precisamente, en el principio de seguridad jurídica que debe imperar y la significación fundamental a elementos sustanciales en el Estado constitucional.

La interpretación teleológica del artículo 338 de la Constitución –que entiende como razón de ser del artículo 338 de la Constitución la seguridad jurídica y los resultados equitativos que de su aplicación se desprenden– ha sido el principio de decisión en ocasiones en que la Corte ha tenido que evaluar la aplicación de leyes tributarias que entraban en vigencia una vez iniciado el período fiscal al cual se aplicaban; más exactamente, leyes que entraron a regir en los últimos días del período al que aplicarían. En este sentido, entre otras, se encuentran las sentencias:

i) C-527 de 1996, en la que la Corte encuentra que el artículo 338 de la Constitución está previsto para proteger la buena fe de los contribuyentes⁴.

ii) C-1251 de 2001, en la que se discutió la posibilidad de aplicar una disposición sobre el impuesto predial –impuesto de período– en el período en que la ley había entrado en vigencia –ley 641 de 25 de julio de 2000–; en esta ocasión la Corte Constitucional para el estudio de la eventual inconstitucionalidad del artículo demandado, tomó como referencia el principio de equidad que la norma significaba para los contribuyentes y, por consiguiente, la no vulneración del principio de seguridad jurídica que busca garantizar el 338 de la Constitución⁵.

iii) C-625 de 2003, en la cual se demandó la expresión “de los previstos en esta ley” del Art. 53 de la ley 550 de 1999, dado que el accionante consideró una violación al derecho de igualdad y equidad frente a los empresarios que adelantaron acuerdos de reestructuración previos a la ley en mención. En esta ocasión se reitera que el artículo 338 de la Constitución

no puede aplicarse sin tener en cuenta el principio de equidad⁶.

iv) C-430 de 2009, en la que se demandó el artículo 1º de la ley 1250 de 2008, que establecía en el 12% la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados. Dicha norma consagraba que su vigencia sería desde el 1º de noviembre de 2008, sin embargo su entrada en vigencia se dio el 27 de noviembre de ese año. En esta ocasión se reiteró el carácter finalista de la regla especial de vigencia del artículo 338 de la Constitución, entendiendo que el telos de la misma es garantizar la seguridad jurídica de los contribuyentes⁷.

El principio de decisión aplicado en los casos anteriores deja ver los criterios interpretativos que la Corte ha utilizado en la lectura del artículo 338 de la Constitución. Así, puede observarse que, lejos de hacer una lectura exclusivamente literal y, por consiguiente, simplista y exegética del artículo 338 de la Constitución, la Corte realiza una interpretación que, basada en los principios teleológico y de unidad constitucional, deduce las normas que se adecuen al contexto constitucional de las situaciones objeto de análisis. La misma se ha justificado en estos casos concretos en que, como anteriormente se expresó, la lectura y aplicación de las normas constitucionales no puede llevar a resultados que nieguen o anulen otros principios incluidos en la propia Constitución; la lectura de ésta debe respetar la coherencia interna que todo cuerpo normativo tiene y que, por consiguiente, la anulación o completa negación de alguno o algunos de sus elementos normativos no puede ser el resultado de la labor interpretativa de otras disposiciones de la propia Constitución. Si esto ocurriera, se estaría ante una interpretación inconexa y parcial de la norma máxima de nuestro ordenamiento, lo que conllevaría el falseamiento del sentido de la Constitución y la negación de su papel como norma base de nuestro ordenamiento jurídico.

Con base en las razones antes expuestas, la Corte resalta que detrás de la consagración literal del artículo 338 de la Constitución, subyace el objetivo de proteger el valor de la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto su respeto implica la protección de principios sustanciales del ordenamiento constitucional, como pueden ser el de equidad -artículo 2 de la Constitución -, los de buena fe y confianza legítima -artículo 83 de la Constitución - el de libertad de empresa -artículo 333 de la Constitución -, el debido proceso -artículo 29 de la Constitución- y el de propiedad privada -artículo 58 de la Constitución -.

Una vez esclarecido el sentido de la norma constitucional que ahora sirve como parámetro –es decir, la seguridad jurídica que debe garantizarse a los sujetos pasivos de un tributo- y planteados los principales puntos del análisis que debe realizar el juez de la constitucionalidad, pasa la Sala a desarrollar el análisis de constitucionalidad de la ley 1430 de 2010.

3.6.2. Situación fáctica objeto de análisis

Los proyectos de ley 174 de 2010 de Senado y 124 de 2010 de Cámara iniciaron su trámite legislativo en el mes de octubre de 2010, tras su presentación por el Gobierno nacional, a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público; en razón de mensaje de urgencia recibieron debate conjunto por parte de las Comisiones Terceras Permanentes de ambas cámaras; fue aprobado en segundo debate por la plenaria de la Cámara de Representantes el 14 de diciembre de ese año; y un día después, esto es, el 15 de diciembre por la plenaria del Senado. En razón de que existieron artículos aprobados con un texto diferente se reunió una comisión accidental con el objeto de conciliar las discrepancias en los textos, de lo que surgió el informe de conciliación publicado en Gacetas del Congreso 1103 y 1104 de 15 de diciembre de 2010. El debate y votación del informe de conciliación se produjo un día después, es decir, en la sesiones de Cámara y Senado del 16 de diciembre.

El expediente legislativo, junto con la versión final del proyecto, fue enviado al Presidente para obtener la respectiva sanción, lo que ocurrió el 29 de diciembre de 2010. El proyecto en mención se convirtió en la ley 1430 de 2010, publicada en el Diario Oficial N. 47937 de 29 de diciembre de ese año.

No obstante la ley 1430 de 2010 presenta fecha de publicación de 29 de diciembre de 2010, la accionante aporta certificación del subgerente de producción de la Imprenta Nacional en la que se menciona que la ley 1430 de 2010 fue recibida en la Imprenta el 29 de diciembre de 2010, que su proceso de digitación inició el 30 de diciembre de 2010 –folio 34- y que la culminación de dicho proceso se dio el 04 de enero de 2011 para la versión aparecida en la página web y el 05 de enero del mismo año para la impresión en papel –folio 30-.

De esta forma, antes de entrar a determinar si existió o no vulneración del artículo 338 de la Constitución, debe la Sala establecer si existen pruebas que generen la certeza suficiente para desvirtuar la fecha de publicación que aparece en el Diario Oficial y, por consiguiente,

que conduzcan a asumir como fecha de publicación la certificada por el Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional.

3.6.3. Hechos que determinan la publicación de una ley

Antes de entrar en el análisis del caso concreto que se somete a consideración de la Corte, debe la Sala determinar qué momento es el definitivo para concluir que una ley ha sido promulgada, esto es, insertada en el Diario Oficial, a efectos de considerar que la misma se encuentra vigente.

En este sentido debe el juez remitirse a lo decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010, decisión tomada con ocasión del análisis del proyecto de ley que convocaba a referendo reformativo de la Constitución. Se recuerda que en aquella oportunidad uno de los cargos señalaba la existencia de un vicio en el procedimiento por cuanto el decreto que convocó a sesiones extraordinarias a la Cámara de Representantes fue publicado, y para dichos efectos entró en vigencia, con posterioridad a la realización de la sesión extraordinaria que convocaba. A dicha conclusión se arribó a partir de comprobar el momento en que había finalizado el proceso de impresión del Diario Oficial que incluyó dicho decreto. En este sentido el principio de decisión que es útil para el caso ahora estudiado consiste en que el instrumento destinado a dar publicidad sobre un cuerpo normativo tendrá como fecha de publicación la que aparezca en dicho documento, a menos que existan pruebas irrefutables que demuestren una fecha de publicación distinta, verbigracia, aquellas a partir de las cuales se compruebe que el proceso de impresión finalizó en una fecha posterior a la que figura en el Diario Oficial y, por consiguiente, haya sido imposible que la publicación se hubiere realizado en la fecha que figura en la publicación.

La ratio decidendi de dicho aspecto puede encontrarse en el siguiente aparte de la sentencia C-141 de 2010:

“Sobre la publicación en el Diario Oficial, la Directora de la Imprenta Nacional, mediante certificación de octubre 29 de 2009, informó que el proceso mecánico que comprende la diagramación, digitación y corrección del material que contendría el Diario Oficial n. 47205 de 16 de diciembre de 2008 se inició a las 19 horas 45 minutos del día 16 de diciembre, finalizando al día siguiente, esto es el 17 de diciembre de 2008 a las 18 horas 20 minutos; en desarrollo de este proceso fue recibido el Decreto 4742 de 2008 a las 23 horas del día 16 de

diciembre de 2008. Adicionalmente, la Gerente confirmó que el contenido del Diario Oficial fue incluido en la página web de la Imprenta Nacional el día 17 de diciembre a las 16 horas 44 minutos.

El contexto fáctico que debe analizar la Corte se completa con la información respecto del momento en que se realizó la sesión extraordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes, que de acuerdo con el acta inició a las 0 horas cinco minutos del 17 de diciembre de 2008.

La comparación de los hechos con la normatividad aplicable al caso arroja que en el momento en que la plenaria de la Cámara de Representantes se reunió, el Decreto 4742 de 2008 que la convocaba a sesiones extraordinarias no había sido publicado en el Diario Oficial. Siendo este el escenario la Corte concluye que el Congreso, específicamente la Cámara de Representantes, a las 0 horas 5 minutos no había sido convocada válidamente a sesiones extraordinarias; en realidad, tal convocatoria sólo se presentó a partir de las 18 horas 20 minutos del 17 de diciembre, cuando finalizó el proceso de elaboración del Diario Oficial, momento a partir del cual se puede afirmar que el Decreto 4742 de 2008 fue publicado y, en consecuencia, entró en vigor y vinculó a los representantes destinatarios de la citación.”

Es así como se ha expresado el principio de decisión antes enunciado.

Debe la Corte resaltar que en este caso las pruebas que informaban sobre un fecha de publicación diferente a la que figuraba en el Diario Oficial en cuestión, ofrecían plena certeza, no sólo respecto del momento en que se había llevado a cabo la publicación, sino acerca de la transparencia y apego a la legalidad del proceso de impresión.

3.6.4. Solución al cargo planteado

De acuerdo con lo comprobado en el expediente, la ley 1430 de 2010 terminó su trámite de elaboración en el Congreso el 16 de diciembre de 2010, fue sancionada el 29 diciembre de ese mismo año y su publicación tuvo lugar el 29 de diciembre de 2010, en el Diario Oficial no. 47937. No obstante ser esta la fecha del Diario Oficial en que se encuentra publicada, por certificación expedida por el subgerente de producción de la Imprenta Nacional, se tiene que la publicación del mencionado diario oficial tuvo lugar el día 4 de enero -en su versión Internet- y 5 de enero -en su versión en papel-; de acuerdo con la actora, esto tendría como

consecuencia que la entrada en vigor de la ley 1430 no fue en el período fiscal que finalizó en el 2010, sino en el que inició el 1º de enero de 2011, razón por la cual el aparte demandado estaría en contra de los postulados que busca proteger el artículo 338 de la Constitución. Esto motivaría la declaratoria de inexecutable del aparte del artículo 1º de la ley 1430 de 2010 que fue demandado.

Ante el cargo presentado, el problema jurídico que se plantea a la Corte consiste en determinar si la disposición del artículo 1º que ordena su aplicación a los hechos ocurridos en el período comprendido entre el 1º de enero de 2011 y el 31 de diciembre del mismo año vulneran la norma que se deriva del artículo 338 de la Constitución.

La Sala encuentra que la aplicación de la ley 1430 de 2010 al período fiscal que inicia el 1º de enero de 2011 y finaliza el 31 de diciembre del mismo año, no desconoce el artículo 338 de la Constitución, por cuanto no se presentaron pruebas que logran desvirtuar la veracidad de la fecha de publicación que figura en el Diario Oficial en que está inserta la ley 1430 de 29 de diciembre de 2010.

A esta conclusión se llega con base en los siguientes factores:

- a. El Diario Oficial n. 47937 tiene fecha de publicación de 29 de diciembre de 2010.
- b. Las certificaciones expedidas por el subgerente de producción de la Imprenta Nacional, en las que se manifiesta una fecha distinta de publicación, dan lugar a una duda razonable respecto de la legalidad del proceso de publicación de la ley 1430 de 2010.
- c. Ante la ausencia de pruebas irrefutables, al juez de la Constitucionalidad no le queda opción diferente que dar validez a la fecha que aparece en la publicación oficial en que se inserta una ley.

Pasa la Sala a explicar estas razones.

Sea lo primero decir que una publicación oficial, como es el Diario Oficial, cuenta con una presunción de veracidad respecto de su contenido, así que, verbigracia, será la primera fuente al indagar por el contenido, día de publicación, partícipes en la realización, etc., de un

cuerpo normativo o un documento público en éste inserto.

Sin embargo, la versión del Diario Oficial, o cualquier otra publicación oficial, puede ser desvirtuada, por medios probatorios que aporten un mayor grado de certeza o precisión sobre alguno de los hechos que el Diario Oficial incluye. Cuando este sea el interés, deberán aportarse pruebas que no generen duda sobre la disparidad entre lo contenido, decidido u ocurrido y la versión de ello que figura en el Diario Oficial.

En el presente caso figura una certificación del subgerente de producción en la que se indica que el proceso de publicación de la ley 1430 de 2010 se concluyó el 4 de enero de 2011 en la versión que se cuelga de la página web de la Imprenta y el 5 de enero para la versión impresa.

No obstante, el propio Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señaló la posible existencia de irregularidades a lo largo del proceso de publicación y, sobre todo, en la certificación expedida por el subgerente de producción de la Imprenta Nacional. En este sentido, en oficio remitido a esta Corporación anotó que las dudas que suscita la certificación mencionada habían sido generadas por una serie de irregularidades detectadas en el mes de mayo de 2011 por los funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las cuales originaron diversas actuaciones, dentro de las que se destacaban:

i. Informe de la Procuraduría Primera Distrital ante queja presentada por Juan Esteban Sanín Posada el 14 de julio de 2011, en la que se solicitaba que se investigara la posible ocurrencia de irregularidades en la publicación de la norma [ley 1430 de 2010] -folio 206-; e

i. Investigación disciplinaria realizada por la propia Imprenta Nacional en contra del subgerente de producción de dicha entidad, funcionario que expidió la certificación de promulgación de la ley 1430 de 2010 en fecha diferente a la que figura en el Diario Oficial en el que la misma se inserta. Dicho proceso, iniciado el nueve (09) de agosto de 2011, finalizó el seis (6) de septiembre con fallo absolutorio -folio 206 y 206 cara B-.

Esta situación motivó al Ministro de Hacienda y Crédito Público para que solicitara al Procurador General de la Nación que adelantara las investigaciones a que haya lugar, con el objetivo de verificar la eventual comisión de un hecho sancionable por parte de los funcionarios de la Imprenta Nacional involucrados en el proceso de publicación y al subgerente de producción, en cuanto encargado de certificar el momento de finalización de dicho proceso -folios 206 cara B y 207-. En este sentido manifestó:

“De acuerdo con lo anterior, pareciera ser que la publicación en el Diario Oficial fuera irregular y se adelantó mediante actuaciones que invalidan la voluntad del órgano Legislativo. Por lo mismo, y sin perjuicio de que la publicación de las leyes no es competencia de esta Cartera, solicito amablemente que, en ejercicio de sus competencias, y de considerarlo pertinente, adelante las investigaciones que correspondan para verificar la eventual comisión de un hecho sancionable por parte de los funcionarios a quienes les correspondía la debida y oportuna publicación de la norma, así como la investigación de las omisiones verificadas en esa entidad” -folio 207-

Esta situación conlleva que la certificación expedida por el subgerente de producción de la Imprenta Nacional no ofrezca plena certeza respecto de una fecha de publicación de la ley 1430 de 2010 distinta a la que aparece en el Diario Oficial. Más aun, cuando no se encuentra justificación razonable para que un proceso que generalmente se realiza de un día para otro, en este caso haya tardado seis días, de los cuales cuatro de ellos fueron hábiles; sobre todo, conociendo del impacto y significación de los cuerpos normativos que debían ser publicados.

En escenarios como el antes descrito, en el que existen dudas razonables sobre la legalidad y transparencia de la operación administrativa que dio lugar a la publicación, no puede reconocerse la condición de plena prueba a la simple certificación de un funcionario sobre la fecha de realización de una operación administrativa; en este sentido, la Sala manifiesta que por el contexto en el que fueron expedidas, las mismas no generan certeza respecto del momento en que finalizó el proceso de inserción en el Diario Oficial de la ley 1430 de 2010. En consecuencia, para el juez constitucional esta situación debe resolverse con la aplicación del principio *in dubio pro legislatoris* y, por consiguiente, se debe optar por la opción más benéfica al mantenimiento del orden jurídico vigente.

Recuerda la Corte que, en desarrollo del juicio de constitucionalidad de una ley, se encuentra dentro de sus competencias verificar la veracidad y legalidad de las pruebas encaminadas a demostrar los hechos que sirven como sustento material del análisis jurídico que ella realiza.

En resumen, en este caso una acusación en contra de la ley 1430 de 2010 presenta al juez de la Constitucionalidad dos versiones: i) la primera, la contenida en la publicación oficial del Estado para las leyes de la República en la que figura como fecha de publicación el día 29 de diciembre de 2010; ii) la segunda, la de un proceso de inserción en el Diario Oficial finalizado el 4 de enero de 2011, como resultado de una operación administrativa que es cuestionada, objeto de denuncias y quejas por parte del mismo Gobierno y que, por consiguiente, genera incertidumbre sobre su efectiva validez.

Ante esta situación, debe optarse por la versión más favorable a la conservación de la ley 1430 de 2010, no porque sea este el deseo discrecional de la Corte Constitucional, sino porque es la decisión que mejor honra el principio democrático dentro del proceso de decisión política. En efecto, el proceso de propuesta, discusión y aprobación de ley en comento fue un proceso transparente, público, incluyente, plural y que fue aprobado por la mayoría de los integrantes de una y otra cámara del Congreso de la República; en este sentido la ley 1430 de 2010 es la conclusión de un proceso de decisión política en el que se cumplió con cada uno de los pasos que exige el principio de decisión democrática en la creación de actos normativos, y que concluyó con su publicación en el Diario Oficial 47397 de 29 de diciembre de 2010.

La duda razonable sobre la legalidad y transparencia de hechos que sirven de apoyo para controvertir su adecuación al parámetro de constitucionalidad formal, hace que en el caso concreto deba optarse por el principio indubio pro legislatoris, que propugna por la conservación del derecho vigente en aquellos casos en que la afectación de principios constitucionales no se ha demostrado más allá de una duda razonable.

Por lo anteriormente dicho, la Corte concluye que en el caso objeto de análisis no se encontró prueba que condujera a concluir sobre una de publicación de la ley 1430 de 2010 distinta a la que figura en el Diario Oficial 47397 de 29 de diciembre de 2010. En acuerdo con esta conclusión, no se encuentra que el aparte demandado del artículo 1º de la mencionada ley

esté en contra del artículo 338 de la Constitución, por cuanto sus efectos tuvieron lugar a partir del período fiscal que inicio con posterioridad a su entrada en vigor.

Son estas las razones que llevan a la Corte a concluir sobre la exequibilidad del la expresión “A partir del año gravable 2011” del artículo 1º de la ley 1430 de 2010 por el cargo estudiado.

3.7. Cargo siete: Fecha de publicación de la ley 1430 de 2010 y la prohibición de retroactividad del artículo 363 de la Constitución

Con base en los mismos hechos del cargo anterior se acusa la disposición demandada de vulnerar el artículo 363 de la Constitución, disposición que en su segundo inciso consagra “las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”. De acuerdo con la accionante, el que el aparte del artículo 1º de la ley 1430 de 2010 haya entrado en vigencia el 04 de enero de 2011, desconocería lo preceptuado por la disposición trascrita.

Con lo hasta ahora expuesto salta a la vista que la aplicación del aparte demandado de la ley 1430 de 2010 durante el período fiscal 2011 no vulnera el artículo 363 de la Constitución. Sin embargo, ha de aclararse que respecto del artículo 363 de la Constitución el problema jurídico es diferente al resuelto respecto del artículo 338 de la Constitución. El mismo puede expresarse de esta forma: existió aplicación retroactiva del artículo 1º de la ley 1430 de 2010 por el hecho de que su vigencia iniciara el 29 de diciembre de 2010 y fuera aplicada al período fiscal que inició el 1º de enero de 2011 y finalizó el 31 de diciembre del mismo año?

La respuesta es no, no existe aplicación retroactiva del aparte demandado del artículo 1º de la ley 1430 de 2010. La razón fundamental es que las disposiciones acusadas no iniciaron su vigencia luego de concluido el período fiscal al que se aplican, de manera que desde ningún punto de vista puede hablarse de retroactividad en este caso. Cabe recordar que estaremos ante un caso de retroactividad cuando la ley es aplicada a situaciones consolidadas antes de su promulgación, lo que no ocurre en este caso, pues lejos estaba de concluir el período fiscal 2011 cuando entró en vigencia el aparte demandado; incluso, el mismo ni siquiera había iniciado cuando fue publicada la ley 1430 de 2010.

Por esta razón se declarará la exequibilidad del aparte del artículo 1º de la ley 1430 de 2010 que consagra “A partir del año gravable 2011”.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la ley 1430 de 2010 respecto del cargo por incumplimiento del requisito de publicación del informe de conciliación con por lo menos un día de antelación, consagrado en el artículo 161 de la Constitución.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la ley 1430 de 2010 por el cargo de vulneración del artículo 182 del Reglamento del Congreso.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la ley 1430 de 2010 por el cargo de ausencia de debate del informe de conciliación en los términos exigidos por el artículo 161 de la Constitución.

Cuarto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-822 de 02 de noviembre de 2011 en relación con los cargos de falta de publicación con un día de antelación y alcance sustancial de la aclaración presentada al informe de conciliación en el procedimiento legislativo de la ley 1430 de 2010.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE la ley 1430 de 2010 con relación a los cargos de ausencia de debate y aprobación por una minoría de la aclaración presentada al informe de conciliación en el procedimiento legislativo de la ley 1430 de 2010.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE la ley 1430 de 2010 respecto de la presunta vulneración del artículo 187 del Reglamento del Congreso por la conformación de la Comisión Accidental de Conciliación en el trámite legislativo de la ley 1430 de 2010.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-076/12

CARGA DE LA PRUEBA EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN TRAMITE LEGISLATIVO-Corresponde al Congreso de la República probar que la publicación del informe de conciliación fue realizado en tiempo (Salvamento de voto)

INFORME DE COMISION DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Publicación debe realizarse por lo menos con un día de anticipación a su aprobación (Salvamento de voto)/INFORME DE COMISION DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Omisión de publicación en tiempo constituye un vicio de procedimiento que afecta su validez (Salvamento de voto)

Si bien en la sentencia la mayoría encontró que la demanda no generaba certeza respecto de una fecha de publicación del informe de conciliación diferente a la que figura en la respectiva Gaceta del Congreso, es decir, que no se aportó prueba suficiente e inequívoca que demostrara la veracidad de la afirmación de la demandante a propósito de que el informe de conciliación no había sido publicado con la debida antelación, razón por la cual tuvo como cierta la fecha de publicación de la Gaceta del Congreso en que dicho informe apareció, el 15 de diciembre de 2010, nos apartamos de esta posición por cuanto se traslada a la demandante la carga de la prueba, desconociendo que es al Congreso a quien corresponde probar que realizó la publicación en tiempo; y además, porque se ignora la constancia expedida por el Subgerente de la Imprenta Nacional sobre la publicación.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO-Importancia (Salvamento de

voto)/PUBLICACION DE INFORME DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Exigencia no es una simple ritualidad (Salvamento de voto)

Esta Corporación ha entendido que la exigencia de la publicación con un día de anticipación que prevé el artículo 161 de la Constitución para el informe de conciliación, no puede ser interpretada como una simple ritualidad del trámite legislativo o como un derecho subjetivo del cual puedan disponer libremente los congresistas, porque el conocimiento previo de los textos es lo que garantiza una racionalidad mínima en la deliberación y en la toma de decisiones.

Referencia: expediente D-8598

Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 1430 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.”

Magistrado Ponente:

Humberto Antonio Sierra Porto

Con el acostumbrado respeto, a continuación los suscritos magistrados exponemos las razones que nos llevaron a salvar el voto en la presente sentencia. Consideramos que en el trámite de la Ley 1430 de 2010 se presentó un vicio de procedimiento en la etapa de conciliación que afecta su validez, en la medida en que se desconoció la obligación de publicar por lo menos con un día de anticipación el texto conciliado para poder proceder a su votación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución.

En relación con este asunto, la mayoría encontró que la demanda no generaba certeza respecto de una fecha de publicación del informe de conciliación diferente a la que figura en la respectiva Gaceta del Congreso, es decir, que no se aportó prueba suficiente e inequívoca que demostrara la veracidad de la afirmación de la demandante a propósito de que el informe de conciliación no había sido publicado con la debida antelación, por lo menos el día anterior a aquél en que fue debatido y votado por las plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, el proyecto, razón por la cual tuvo como cierta la fecha de publicación de la Gaceta del Congreso en que dicho informe apareció, el 15 de diciembre de 2010.

Nos apartamos de esta posición por dos razones. La primera, porque traslada exclusivamente a la demandante la carga de la prueba, desconociendo que es al Congreso a quien corresponde probar que realizó la publicación en tiempo; y la segunda, porque ignora la constancia expedida por el Subgerente de la Imprenta Nacional, según la cual, las Gacetas Nos. 1103 (Senado) y 1104 (Cámara), ambas del 15 de diciembre de 2010, estuvieron a disposición del público el día 16 de diciembre de 2010, fecha en la cual se realizó la votación en ambas cámaras de los informes de conciliación, según consta en las actas Nos. 43 y 35 del 16 de diciembre de 2010, publicadas en las Gacetas del Congreso Nos. 237 del 6 de mayo de 2011 y 81 del 14 de marzo de 2011, respectivamente.

Efectivamente, los textos correspondientes al informe de conciliación de Cámara y Senado, fueron recibidos en la Imprenta Nacional el día 15 de diciembre de 2010, aunque a una hora diferente, el de la Cámara a las 21:00 (9:00p.m) horas y el del Senado a las 21:30 (9:30p.m.) horas; y las Gacetas del Congreso en las que se realizó la publicación estuvieron a disposición del público el día 16 de diciembre de 2010 a las 8:00 am en la versión web y a las 10:15a.m. y 9:20a.m. en la versión impresa. Como la votación se efectuó el 16 de diciembre de 2010, resulta materialmente imposible que el informe hubiese sido publicado y votado con la antelación mínima de un día exigida por el artículo 161 constitucional, modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 01 de 2003.⁹

A partir del Acto Legislativo 01 de 2003, la línea jurisprudencial¹⁰ que permitía dar a conocer el informe de conciliación en la misma sesión en que se iba a discutir y votar, a través de copia mecánica o de su lectura, se volvió más restrictiva, pues el término se amplió a por lo menos un día antes. En este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia C-307 de 2004,¹¹ al ocuparse de la revisión constitucional del Proyecto de Ley número 081/02 Senado y 228/03 Cámara “Por medio de la cual se establece un mecanismo de inscripción y votación para garantizar el libre ejercicio de este derecho en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional, en la que sostuvo expresamente que la exigencia de publicidad del trámite legislativo se extiende hasta los informes de conciliación cuando quiera que haya de acudir a esa instancia y que para garantizar la racionalidad del debate es necesario que dichos informes se publiquen antes de ser sometidos a la consideración de las respectivas plenarias.

En efecto, el principio de publicidad es una de las garantías que en virtud del principio

democrático no pueden ser desconocidas en el desarrollo del trámite legislativo, en tanto cumple una doble función, por una parte, permitir tanto a las minorías como a las mayorías la posibilidad de conocer y estudiar los textos sometidos a su consideración y por ende discutirlos previamente a su aprobación, y de otra, dar a conocer a la sociedad el contenido de los proyectos de ley. Por esta razón, cuando esta garantía no se respeta, la consecuencia es el desconocimiento no solo del derecho que tienen los congresistas a participar en el debate legislativo para expresar sus opiniones, sino también del derecho que tienen la sociedad a estar informada sobre lo que sus representantes proyectan decidir, con lo cual se resta legitimidad y transparencia a las decisiones que en ese contexto se tomen.

Dejamos así plasmadas las razones por las cuales, nos apartamos de la posición mayoritaria en este asunto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Y

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-076/12

LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Presunción de veracidad de publicación oficial fue desvirtuada (Salvamento de voto)

El asunto en discusión era si la Ley 1430 de 2010 se promulgó en el año 2010 o en 2011,

evidenciándose, con base en las pruebas aportadas al proceso, que su publicación se produjo en enero de 2011, y no en diciembre de 2010. Si bien la Sala presumió la veracidad de lo consignado en la leyenda como fecha de publicación de la ley, dicha presunción pudo desvirtuarse con arreglo a otros medios de prueba y evidencias aportadas al proceso, y más específicamente la certificación del Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional, que obraron con pleno valor probatorio en el proceso.

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD DE REFORMA TRIBUTARIA-Incoherencia al incurrir en una falacia por la división en razonamiento probatorio (Salvamento de voto)

El razonamiento probatorio de la Corte para socavar la credibilidad de las certificaciones resulta infundado porque se edifica sobre la base de una falacia por la división, ya que la Sala predica injustificadamente de algunas de las partes del proceso en sentido amplio (de las certificaciones) algo que a lo sumo podía predicar fundadamente de todo el proceso de publicación. Así, y tal vez para evitar que ese error se multiplicara y extendiera hacia todas las partes del proceso de publicación, la Corte se limitó a dudar sólo de unas partes del proceso de publicación (las certificaciones), y no de todas las demás.

PRINCIPIO IN DUBIO MAGIS CONTRA FISCUM EST RESPONDENDUM-Omisión de su aplicación (Salvamento de voto)

FICCION JURIDICA-Excepcionalidad de su uso (Salvamento de voto)/FICCION JURIDICA-Uso inapropiado (Salvamento de voto)

LEY DE REFORMA TRIBUTARIA-Vulnera el principio de irretroactividad tributaria (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-8598

Actor: Sonia Esther Osorio Vesga

Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 1430 de 2010.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Ficciones12

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, los suscritos magistrados discrepamos del sentido en el cual este fallo resolvió el cargo contra el parágrafo 3 (parcial), artículo 1°, de la Ley 1430 de 2010 por violación del principio de irretroactividad tributaria (arts. 338 y 363, C.P.). En nuestro concepto, la norma demandada debió ser declarada inexecutable, y a continuación expondremos las razones de nuestro disenso.

2. Para empezar es importante aclarar los puntos relevantes del caso. En efecto, en esta ocasión el asunto en discusión era si la Ley 1430 de 2010 se promulgó en el año 2010 o en 2011, porque si la Ley se publicó en el año 2011, entonces eso significaba que entró en vigencia también ese mismo año debido a que su artículo 67 dispuso: “[l]a presente ley rige a partir de su promulgación”. Y si entró en vigencia en 2011, entonces era constitucionalmente necesario declarar inexecutable el aparte de la misma según el cual la eliminación de la deducción por invertir en activos fijos reales productivos estaba llamada a aplicarse “a partir del año gravable 2011”. ¿Por qué? Porque así lo exigía el artículo 338 de la Carta que dispone: “[l]as leyes [...] que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley”. Por el contrario, si la Ley fue publicada y entró en vigencia en 2010, un problema de esta naturaleza no tenía por qué suscitarse, pues la Ley comenzaría a aplicarse a partir del período siguiente a su entrada en vigencia (2011).

3. Pues bien, sostuvimos durante todo el debate que la Ley 1430 de 2010 sólo se publicó en el año 2011. Para mostrar que así fue no hacía falta sino leer las pruebas aportadas al proceso. Entre ellas había dos certificaciones del Subgerente de Producción de la Imprenta que cuando menos desvirtuaban que la Ley se hubiese publicado el 29 de diciembre de 2010, pues una decía expresamente que “el documento que contiene la ley 1430 de 2010 de diciembre 29 de 2010 fue recibido en la Imprenta Nacional, el día 30 de diciembre de 2010 a las 20:25 horas”.¹³ Si esto fue así, era materialmente imposible que la Ley se hubiera publicado un día antes. Pero otra certificación del mismo Subgerente, indica que la Ley 1430 no pudo haberse publicado el 29 de diciembre de 2010, en tanto señala a la letra que la Ley 1430 fue recibida “el día 29 de diciembre de 2010, por un error involuntario la fecha certificada por esta oficina fue la de inicio del proceso de digitación (30 de diciembre de

2010) y no la de recepción de los documentos”.¹⁴ Si la digitación apenas empezó el 30 de diciembre de 2010, era también materialmente imposible que la Ley 1430 hubiera podido ser publicada el 29 de diciembre de 2010.

4. Pero la prueba de que la Ley 1430 apenas se vino a publicar en 2011 obra en otro fragmento de uno de esos certificados, expedido por el señor Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional mucho antes de iniciado este proceso: el 10 de febrero de 2011. Se trata de nuevo del Oficio 1600-034-11 de la Imprenta Nacional, mediante el cual el señor Subgerente de Producción de la Imprenta dio fe de que el documento contentivo de la Ley 1430 de 2010 fue publicado “en la página Web el día 04 de enero de 2011 a las 09:35 horas”, y de que la publicación en físico del mismo “culminó a las 14:15 horas del día 05 de enero de 2011”.¹⁵ Según ese certificado quedaba entonces claro que la Ley se publicó en enero de 2011, y no en diciembre de 2010. No sólo nosotros concluimos que esta prueba era válida, eficaz y elocuente, sino que también lo hicieron el Grupo de Acciones Pública de la Universidad Javeriana, y el Ministerio Público.

5. Por lo mismo, la solución que en nuestro criterio debía dársele a este asunto no planteaba dificultades jurídicas considerables, ya que el texto de la Constitución era claro, y había suficientes razones para respetarlo. Por supuesto, tuvimos en cuenta que la inconstitucionalidad de la norma implicaba una pérdida de ingresos fiscales, pero la sola desventaja fiscal si no viene acompañada de otras razones constitucionales poderosas no es ni puede ser una razón suficiente para contrarrestar la solución que surge del texto constitucional. Y esto lo sostuvimos durante todo el debate, no sólo con fundamento en que era preciso respetar el texto de la Constitución por el hecho de serlo, aunque desde luego esa fue una de las razones que esgrimimos, sino que también ofrecimos concomitantemente los siguientes argumentos:

5.1. Primero que todo, sostuvimos que en un caso como este era más importante que en otros observar lo dispuesto en el texto de la constitución, por tratarse de un problema sobre los límites del poder fiscal. En efecto, nuestra posición descansa sobre la base de que en un contexto tributario, lo mismo que en el ámbito penal, es mucho más imperativo que en los demás interpretar la Constitución en el sentido de que expresa reglas claras y ciertas para los contribuyentes, y no simplemente estándares fácilmente derrotables, por cuanto se trata de asegurarles a todas las personas que no van a verse sujetas al ejercicio imprevisible de

poderes tan arduos e intensos como el punitivo y el fiscal. Entre ambos poderes hay desde luego algunas diferencias. Pero nadie dudaría de que la potestad de establecer impuestos y de modificarlos en sentido adverso al contribuyente es un ejercicio intenso de soberanía fiscal.

5.2. Adicionalmente, aceptar como lo hizo la Corte en este caso que los mandatos derivados del texto Constitucional pueden ser ponderados en una materia como esta cuando no hay razones suficientes, sólo para evitar la pérdida de recursos fiscales, significa admitir que los contribuyentes nunca van a tener claridad y certeza de antemano acerca de si un tributo impuesto por el legislador es constitucional, ya que incluso cuando todo indique que no lo es, en últimas podría concluirse algo distinto en procura de asegurar ingresos fiscales. Lo cual, a nuestro modo de ver, es incompatible con el mejor entendimiento de un Estado Constitucional, toda vez que este debe proteger adecuadamente a los habitantes del territorio frente a los abusos del poder fiscal, y eso puede lograrlo de manera óptima sólo si cuenta con reglas claras y ciertas, y si además resuelve seguirlas incluso cuando ello suponga impactar negativamente los ingresos proyectados, para la hacienda pública.

5.3. La observancia del texto constitucional en el ámbito impositivo, especialmente cuando se trata de leyes tributarias adversas al contribuyente, no es una exigencia formalista sino un mandato material de respeto por la seguridad que debe regir el funcionamiento de la economía. Como lo sostuvo el Juez Holmes, en respuesta a quienes amplificaron la máxima del Juez Marshall (expresada en una etapa incipiente de los estados constitucionales, a propósito de que el poder impositivo envuelve el “poder de destruir”): el poder tributario no es el poder destruir, mientras exista una Corte que defienda la Constitución.¹⁶ Y en un campo como el fiscal defender la Constitución significa seguir las reglas de juego aunque estas conduzcan en ocasiones a resultados inesperados.

6. A pesar de todo, en este fallo la Sala sostuvo una conclusión diferente de la que propusimos, al parecer porque a su juicio la Ley se publicó en el año 2010. Ahora bien, para aducir que este fue el año de promulgación de la Ley, la mayoría expuso los siguientes motivos: primero, que la propia Ley 1430 de 2010 dice justo en su encabezamiento pertenecer al Diario oficial 47.937 del miércoles 29 de diciembre de 2010, fecha en la cual habría sido publicada; segundo, que debe presumirse la veracidad de esa información; y tercero que esa presunción de veracidad no fue desvirtuada. Y en nuestra opinión, aunque la

primera premisa es cierta y la presunción es válida, la tercera premisa no es correcta, pues las pruebas aportadas al proceso demostraban que la Ley 1430 se publicó en 2011, y no en 2010. Pasamos a mostrar nuestros argumentos.

7. En efecto, lo primero que debe decirse es que, ciertamente, si se consultan hoy por hoy las versiones impresas y digitales del Diario Oficial 47.937 del miércoles 29 de diciembre de 2010, puede notarse que allí aparece la Ley 1430 de 2010. Sin embargo, ¿qué prueba eso? ¿Demuestra acaso, cabalmente, que la Ley se publicó en esa fecha? Desde luego que no, pues de hecho una Ley con una inscripción igual, que dijera haberse publicado el 29 de diciembre de 2010, podría publicarse después, por ejemplo a comienzos de 2011, e insertarse en el Diario oficial del 29 de diciembre de 2010. Y eso no significa que la Ley se hubiese publicado el 29 de diciembre de 2010, toda vez que nuestro ordenamiento no define la fecha de publicación de las leyes en función de lo que se diga al respecto en las leyendas que aparecen en el encabezado de las mismas, sino en función de la fecha en que “termine la inserción” de las correspondientes Leyes en el Diario Oficial (art. 52, Ley 4 de 1913).

8. Ahora bien, el hecho de que esa leyenda por sí sola no pueda demostrar cuál fue la verdadera fecha de publicación de la Ley, no quiere decir que no preste ninguna contribución al esclarecimiento de la verdad de los hechos. Suele entenderse que la fecha que aparece en los encabezamientos de las leyes como día de publicación, es efectivamente la fecha real y verdadera de publicación. En ese sentido, nos parece correcto asumir como lo hizo la Sala que se debe presumir la veracidad de lo consignado en la leyenda como fecha de publicación de la Ley. Con todo, conviene especificar que esa presunción puede desvirtuarse con arreglo a otros medios de prueba, y esa precisión parece compartirla también la mayoría. La pregunta es entonces si la presunción fue desvirtuada o no. Nosotros estamos convencidos de que sí se desvirtuó.

9. En efecto, lo que sostuvimos a lo largo del debate fue que las evidencias aportadas al proceso, y más específicamente la certificación del Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional, lograron derruir la presunción de veracidad de la inscripción del Diario Oficial, de modo que lo correcto era concluir que la ley no se publicó en el año 2010, sino en 2011. Si no existieran las certificaciones mencionadas, quizás podría ser legítimo admitir que hay razones para dudar de la verdadera fecha de publicación de la Ley, pues no obran otros elementos de juicio para sostener que esta última se publicó en 2011. No obstante, lo cierto

es que las certificaciones del Subgerente de la Imprenta fueron aportadas al proceso, y tienen pleno valor. ¿Cómo desconocer la fuerza de las evidencias? Los hechos hablan por sí solos.

10. A pesar de todo, la Sala Plena decidió mantenerse en su postura de que la norma legal debía declararse exequible. La mayoría de la Corte resolvió entonces obviar las certificaciones aportadas por el Subgerente de Producción de la Imprenta. En consecuencia, lo que resulta revelador es examinar los motivos que usó la Corte para erosionar la credibilidad de las constancias expedidas por el funcionario mencionado.

11. Efectivamente, el principal motivo empleado por la Sala para minar la fiabilidad de las certificaciones dadas por el Subgerente de la Imprenta, descansa sobre un informe enviado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el cual señala la “posible” existencia de irregularidades en el proceso de publicación de la Ley. Según este informe, esa “posible” existencia de irregularidades dio lugar a que contra el señor Subgerente de la Imprenta se iniciaran al parecer dos investigaciones disciplinarias: una por parte de la propia Imprenta, y otra por parte del Ministerio Público, que terminaron sin reproche disciplinario para la conducta investigada. Sin embargo, según la opinión mayoritaria de la Sala, esas irregularidades impidieron reconocerle “la condición de plena prueba a la simple certificación de un funcionario sobre la fecha de realización de una operación administrativa”. Pues bien, es importante mostrar por qué este motivo no es suficiente para desacreditar los certificados aludidos.

12. Lo primero que conviene resaltar es que el argumento presentado en el fallo para lastimar la fiabilidad de las certificaciones expedidas por el señor Subgerente de Producción de la Imprenta, se basa sólo en el informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. No obstante, como puede apreciarse sin dificultades, ese informe simplemente sugiere la “posible” existencia de supuestas irregularidades en el proceso de publicación que plantea el Ministerio. Su memorial no dice que estas irregularidades en efecto hayan ocurrido, ni habla tampoco de hechos probados y ciertos. Es más, ni siquiera identifica cuáles fueron los comportamientos o las omisiones a su juicio indicativas de que hubo una irregularidad, ni mucho menos expone con base en cuáles elementos plantean sus afirmaciones. En ese sentido, al fundamentarse en el informe del Ministerio, la Corte Constitucional no se apoya en pruebas reveladoras de las supuestas y alegadas irregularidades.

13. Ahora bien, ciertamente habría que darle algún grado suficiente de relevancia a esa “posible” existencia de irregularidades. En consecuencia, no estamos sosteniendo que comportamientos u omisiones anormales deban ser indiferentes para el desenlace de las acciones públicas. Lo que ocurre es que es preciso destacar que en el propio informe presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se aclara concretamente que ya concluyeron los dos procesos disciplinarios contra el señor Subgerente de Producción de la Imprenta, y que en ninguno de los dos fue sancionado. Así, en el adelantado por la propia Imprenta, fue absuelto; y en el iniciado por la Procuraduría, se profirió una resolución inhibitoria por falta de elementos de juicio. Por ende, definitivamente resultaba imperativo aceptar que las pruebas obrantes no sólo no prestan ningún soporte a la tesis de este fallo, según la cual estas irregularidades eran predicables también de los actos de certificación, sino que incluso contribuyen a desestimar esa hipótesis.

14. Es más, el razonamiento probatorio de la Corte para socavar la credibilidad de las certificaciones resulta infundado porque se edifica sobre la base de una falacia por la división. En efecto, la Sala predica injustificadamente de algunas de las partes del proceso en sentido amplio (de las certificaciones) algo que a lo sumo podía predicar fundadamente de todo el proceso de publicación. Es decir, que en este caso la Corte cuando más presentó elementos para sostener la idea de una “posible” existencia de irregularidades en el proceso de publicación (en el todo), pero en el expediente definitivamente no obra ningún medio de prueba que permita sostener fundadamente que todas y cada una de las partes del proceso presentaran algún tipo de vicio o irregularidad, ni mucho menos constan pruebas de que el vicio hubiese afectado puntualmente las certificaciones del Subgerente. Y como no había motivos para predicar dichas irregularidades de las certificaciones del Subgerente, debía dársele fe a lo que este aseveró, a saber: que la Ley 1430 fue expedida en 2011, y no en 2010.

15. Por otra parte, tal vez para evitar que ese error se multiplicara y extendiera hacia todas las partes del proceso de publicación, la Corte se limitó a dudar sólo de unas partes del proceso de publicación (las certificaciones), y no de todas las demás. Así, no extendió la desconfianza hacia otros actos que sin duda hicieron parte también de ese proceso, como por ejemplo la inscripción en el Diario Oficial de la información, bendecida en este fallo con una presunción de veracidad, y según la cual la fecha de publicación de la ley demandada fue el 29 de diciembre de 2010. Es decir, que para no propagar la falacia por la división, la

Sala prefirió incurrir en otro error: la incoherencia.

16. Así las cosas, la Sala tenía que llegar a una de tres conclusiones prima facie: o bien no hubo irregularidades en el proceso de publicación de la Ley; o bien las hubo pero no afectaron las certificaciones expedidas por el Subgerente de Producción de la Imprenta; o bien las hubo y afectaron todas las partes integrantes del proceso de publicación en sentido amplio de la Ley 1430 de 2010, incluidas la consignación de la fecha de publicación de la Ley en el Diario oficial, y las certificaciones del Subgerente de la Imprenta. Cualquiera que hubiese sido la conclusión, lo cierto es que no había razones suficientes para considerar que la Ley fue expedida en el año 2010. Si lo primero, no había razones para dudar del proceso ni de las certificaciones, y en consecuencia la presunción debía juzgarse desvirtuada por estas. Si lo segundo, había razones para dudar del proceso pero no de las certificaciones, y la presunción debía considerarse destruida por estas. Si lo tercero, que en todo caso era la conclusión menos plausible, habría existido una duda. Y ante la duda no sólo cabía apelar al principio *in dubio pro legislatoris* (las dudas deben resolverse a favor del legislador), sino también a otro que en este caso era incompatible con ese, como es el *in dubio pro libertate*, y que en el ámbito fiscal se traduciría en el *in dubio magis contra fiscum est respondendum* (en caso de duda debe resolverse más bien contra el fisco), y de acuerdo con los cuales los contribuyentes habrían debido ser liberados de la obligación tributaria que consagra la norma acusada. ¿Cuál de estas alternativas suscribió la Corte?

17. Ninguna. Contra evidencias y razones sostuvo que había una presunción de veracidad de que la Ley 1430 de 2010 se publicó en 2010, y que esta no podía verse desvirtuada por las certificaciones del Subgerente de la Imprenta (por más que estas fueran veraces) en vista de que el proceso tuvo “posible[s]” irregularidades. Ese razonamiento tiene graves problemas, como quedó señalado. En un asunto como este parece razonable interpretar que a la Corte le pareció preciso acudir a una ficción jurídica, donde la realidad es una, pero hay que obrar sin explicitarlo como si hubiese sido otra, para evitar consecuencias indeseables.

19. En este asunto lo más correcto era en consecuencia aceptar la realidad debidamente probada y fallar de conformidad con el texto constitucional. Pero para la mayoría esta opinión nuestra resultó “simplista”. Y en ese sentido tuvo algo de razón, porque nuestra postura es simple. Con ello no se la demerita, sino que por el contrario se le reconoce una virtud judicial: la claridad. En cambio, al haberla descalificado por ser simple, la opinión mayoritaria mostró

ser proclive a sufrir el vicio de “complicación”, del que hablaba Bentham, y que según éste es culpable de originar o agravar “todos los males contrarios a los fines de la justicia: falta de certeza del Derecho mismo o bien demoras innecesarias, gastos y vejaciones en su ejecución”. No sobra entonces reivindicar esa buena idea de Bentham, de acuerdo con la cual “todo el que desea ver reducidos estos males abriga el ferviente deseo de que la virtud de la simplificación impere en el sistema jurídico y en el procedimiento judicial”.¹⁹

20. En definitiva, no sólo se utilizó una ficción jurídica cuando no había razones para ello, sino que en pocos días esta misma Corte pasó de sostener en la sentencia C-025 de 201220 que no tenía competencia para resolver cuándo es publicada una Ley, a sostener que sí la tiene para definir ese mismo punto. Así, quien vuelva en el futuro la mirada sobre estos fallos, registrará sin duda con asombro que es posible que una Corte sea competente y no lo sea para definir la fecha de publicación de una Ley, y que una Ley sea publicada antes de publicarse. Con razón sostuvo la mayoría que nuestra solución era simple. La que acogió la mayoría es, sin duda, bastante compleja.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-076/12

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Oposición objetiva entre contenido de norma

demandada y lo dispuesto en la Constitución (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD DE REFORMA TRIBUTARIA- Procedencia frente a la imposibilidad de encontrar oposición objetiva de norma demandada y la Constitución (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-8598

Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1430 DE 2010

Actor: Sonia Esther Osorio Vesga

Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

No obstante que comparto las decisiones adoptadas en la sentencia C-076 de 2012, he considerado pertinente aclarar mi voto en la presente oportunidad por las razones que expongo a continuación:

1. En la sentencia C-025 de 2012 cuya ponencia estuvo a mi cargo, la Corte dispuso inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra de los artículos 1, 10, 12 y 54 de la Ley 1430 de 2010. El problema jurídico examinado por la Corte en esa oportunidad consistía en determinar si las normas demandadas de la Ley 1430 de 2010 desconocían el principio de irretroactividad de la ley al ordenarse su aplicación desde el período 2011, no obstante que la publicación de la ley habría ocurrido en los primeros días del año 2011 y no el 29 de diciembre de 2010, tal y como se señalaba en la Gaceta del Congreso.

La referida decisión fue adoptada indicando que a esta Corporación no le correspondía adelantar el examen de la validez constitucional de la operación administrativa de publicación de una ley, en tanto ello no hacía parte de los trámites para su aprobación y cuyo control sí le correspondería. Señaló en esa oportunidad:

“El control que le corresponde a la Corte Constitucional, en los términos del artículo 241 de la Carta Política, se dirige de manera específica a determinar la validez constitucional material o formal de las leyes. Esta Corporación, se insiste, no es competente para conocer de actos administrativos (como la orden de promulgación de la ley) y menos aún, de operaciones administrativas (los hechos de impresión y publicación del Diario Oficial). De igual manera, el examen del procedimiento de formación de la ley que le corresponde a la Corte, no comprende la operación administrativa de su publicación, como se advierte del texto del artículo 157 de la Constitución. La promulgación de la ley alude a su publicación en el Diario Oficial, que, por lo general, determina el momento a partir del cual comienza a regir, esto es, de su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico. No es del resorte de la Corte pronunciarse sobre la vigencia o eficacia de las leyes, ni está llamada a declarar la fecha de su impresión y publicación en el Diario Oficial.”

2. En la presente oportunidad y al examinar el sexto cargo, la Corte desplegó un examen relativo al momento en que fue publicada la ley 1430 de 2010 para, a partir de los resultados de tal análisis, concluir que la disposición demandada no desconocía el artículo 338 de la Constitución conforme al cual las leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley.

3. La decisión de no separarme de la decisión de exequibilidad adoptada en esta oportunidad por la Corte y, en lugar de ello adoptar una decisión inhibitoria como la adoptada en la sentencia C-025 de 2012, obedece a que no es posible encontrar una oposición objetiva entre el término establecido en el artículo 1 de la ley 1430 de 2010 y el artículo 338 de la Constitución que conduzca a sostener su inexecuibilidad. En efecto el texto del aparte demandado del artículo 1 no dispone que la ley 1430 deba aplicarse a hechos ocurridos durante el mismo período en el que inició la vigencia de la disposición.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-076 DE 2012

Referencia: Expediente D-8598.

Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 1430 de 2010, "Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad". Actora: Sonia Esther Osorio Vesga.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

En esta oportunidad, la demanda de inconstitucionalidad fue dirigida contra la totalidad de la Ley 1430 de 2010, y el fundamento central de la acusación se refirió a un vicio de procedimiento, es decir, en términos generales, no fue acusado de fondo el conjunto del articulado. Así quedó sentado en el acápite de antecedentes de la sentencia C-076 de 2012, la cual, por decisión de mayoría, que comparto en su integridad, declaró la exequibilidad de la ley, teniendo en cuenta que:

(i) La Ley 1430 fue publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2010, y por su naturaleza tributaria, el Legislador la profirió para ser aplicada al periodo fiscal inmediatamente siguiente.

(ii) En virtud del artículo 160, constitucional, cada Cámara está claramente facultada para incluir modificaciones y adiciones al proyecto de ley inicialmente presentado, las cuales, después podrán someterse a debate en las comisiones de conciliación, siempre y cuando los temas a los que se refieran ya hubieren sido conocidos y analizados por la comisión constitucional respectiva, situación que, en efecto, aconteció en esta oportunidad.

(iii) Por consiguiente, no se encontró vulneración de las normas constitucionales y orgánicas que regulan el procedimiento legislativo porque sí se surtieron todos los debates y se respetó íntegramente el principio de identidad flexible.

Sin embargo, con el respeto acostumbrado, estimo necesario aclarar mi voto en el sentido de que la decisión de mayoría también debió sustentarse en las siguientes consideraciones:

La temporalidad de las normas en materia tributaria no tiene por objeto favorecer a los deudores morosos, respecto de aquellos ciudadanos que, de forma cumplida, pagan sus contribuciones, por cuanto, las mismas se encuentran regidas principalmente por una trilogía constitucional de principios consagrados en el inciso primero del artículo 363 de la Constitución:

(i) El primer principio es la equidad tributaria que pondera la distribución de cargas, beneficios y gravámenes entre los contribuyentes, teniendo en cuenta su capacidad de pago.

(ii) El segundo principio es la eficiencia tributaria que se funda en el equilibrio entre el mayor recaudo con respecto al menor costo social para el contribuyente.

(iii) Y el tercer principio es la progresividad tributaria, la cual, procura el análisis de la proporción entre la capacidad de contribución de las personas y el aporte total que estas deben realizar.

También debe atenderse la regla que informa como efecto jurídico general de la ley tributaria, que la misma, no se aplicará con retroactividad, conforme a lo estatuido en el inciso segundo, del artículo 363, constitucional, el cual, es concordante con el inciso 3o. del artículo 338 de la Constitución, que establece:

“Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

El mandato constitucional en mención efectivamente, también, está relacionado con los derechos adquiridos como garantías de las situaciones consolidadas jurídicamente, bajo el amparo de una ley anterior. Ello, no niega, la evidente necesidad de adecuar la legislación tributaria a los permanentes cambios de la economía y, a su vez, a las políticas fiscales encaminadas a la consecución de los fines del Estado

Sin embargo, y en vista de que en la práctica se observa un incumplimiento reiterado de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes, la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía constitucional, bien podría hacer uso de sus facultades y señalar los efectos de sus sentencias, optando, en tratándose de materia tributaria, por atribuirle a sus fallos efectos ex nunc, es decir hacia el futuro, en el entendido de que los contribuyentes actuaron de acuerdo a los principios de buena fe y seguridad jurídica, o con el objeto de deshacer las consecuencias nocivas, derivadas de la ocurrencia de situaciones contrarias a los principios constitucionales de igualdad, equidad y progresividad tributaria, acudir a los efectos ex tunc, puesto que, si bien es cierto, que por regla general, las decisiones de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación, en cumplimiento de su deber de pronunciarse de la forma que mejor preserve la realización de otros valores o principios de supremacía constitucional.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Lo anterior con base en que: “con un fallo de inexecutableidad total se obtendría la no aplicación de las disposiciones normativas incluidas en la ley demandada al período en vigencia con efecto retroactivo, es decir, al periodo iniciado el 1 de enero de 2011 ni hacia el futuro; mientras que con la eventual declaración de inexecutableidad, [...] se obtendría el beneficio de conservar el trabajo legislativo y dar aplicación posterior al cuerpo normativo a los hechos gravables ocurridos a partir del periodo iniciado el 1 de enero de 2012”.

2 Artículo 10 del decreto 2067 de 1991; y autos A-360 de 2006, A-221 de 2005, A-055 y A-056 de 2003.

3 En el mismo sentido se expresó la Corte en la sentencia C-149 de 1993, en la que al interpretar el sentido del artículo 338 de la Constitución concluyó que:

“El fundamento jurídico de las aludidas limitaciones al poder del Congreso, las asambleas y

los concejos no es otro que el criterio de justicia, preconizado por la Constitución desde su Preámbulo. Como en el caso de la imposición de sanciones, la de tributos requiere la predeterminación de los mismos y de las reglas exigibles a los contribuyentes a objeto de evitar el abuso del gobernante y de permitir a quienes habrán de pagarlos la planeación de sus propios presupuestos y la proyección de sus actividades tomando en consideración la carga tributaria que les corresponderá asumir por razón de ellas. La persona debe estar preparada para cancelar el impuesto y, por tanto, sufre daño cuando la imposición de gravámenes cubre situaciones o hechos que ya están fuera de su control y previsión.”

Este principio de decisión puede encontrarse, además, en la sentencia C-185 de 1997

4 En este sentido un apartado de la decisión consagra:

“Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general, por razones de justicia y equidad, sí puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar el artículo 338 de la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas al contribuyente, modificando las regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: el que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe.”

5 Un aparte de la sentencia C-1251 de 2001 señaló:

“Ciertamente, aún admitiendo que el impuesto de renta es un impuesto de período y que como tal le sería aplicable el mandato del artículo 338 Superior, en virtud del cual las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen sus aspectos estructurales sólo pueden aplicarse a partir del período que comience después de iniciar su vigencia, no existe ningún problema en que la medida contenida en el artículo 1° de la Ley 601 de 2000 sea aplicada en el periodo fiscal en el cual comenzó a regir este ordenamiento legal, toda vez que al haber eliminado la actualización automática del avalúo catastral con referencia al índice de precios al consumidor, el impuesto a pagar a partir del año gravable de 2000 resulta ser más equitativo, dada la actual situación del mercado inmobiliario.”

6 En este sentido, además de reiterar lo previsto en las sentencias antes mencionadas, se consagra en la sentencia C-625 de 2003: “Como puede observarse la Corte ha aceptado que

excepcionalmente si una norma beneficia al contribuyente puede aplicarse al mismo período por razones de justicia y equidad”

7 En este sentido, un aparte de la sentencia C-430 de 2009 consagró:

“[E]n materia tributaria esta elasticidad se encuentra limitada por el artículo 363 Superior que establece de manera perentoria que las leyes tributarias no se aplican con retroactividad -sin diferenciar si son o no favorables al contribuyente⁷- y el artículo 338 Superior, según el cual tratándose de leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, sólo pueden aplicarse a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, con lo cual se proscribe de manera categórica cualquier efecto hacia el pasado.

La irretroactividad de las normas jurídicas tributarias se respalda tradicionalmente en el concepto de seguridad jurídica, de manera que la norma impositiva tenga un carácter previo a la producción de los hechos que regula, con el fin de que su alcance pueda ser conocido por los destinatarios de la norma y por los eventuales realizadores de los hechos generadores del gravamen, evitando de esta manera que los sujetos pasivos de la obligación tributaria y, aún los beneficiarios del gravamen, puedan ser tomados por sorpresa, lo que a su turno garantiza la realización del principio de legalidad, a partir del cual se amparan los hechos causados y consolidados bajo el imperio de una norma jurídica.” -negrilla ausente en texto original-

8 Gaceta del Congreso, n. 37, 16 de febrero de 2009, p. 8.

9 El artículo 161 de la Constitución, modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 01 de 2003, establece: “Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto”.

10 Por ejemplo, las sentencias C-179 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-688 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

11 MP. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra. (SV y AV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández). Reiterada en la sentencia C-1053 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

12 Poner nombre a un salvamento de voto es una suerte de homenaje al difunto Magistrado Ciro Angarita Barón, quien acostumbraba a hacerlo. Entre otros, cabe recordar 'En defensa de la normalidad que los colombianos hemos decidido construir' (a la sentencia C-004 de 1992), 'Palabras, palabras ¿flatus vocis?' (a la sentencia T-407 de 1992), 'Del dicho al hecho' (a la sentencia T-418 de 1992), 'Palabras inútiles' (a la sentencia T-438 de 1992), 'Otro escarnio irrefragable' (a la sentencia T-462 de 1992), 'Justicia constitucional y formalismo procesal' (a la sentencia T-614 de 1992).

13 Oficio 1600-034-11 de la Imprenta Nacional, expedido el 10 de febrero de 2011. Folio 30 del expediente.

15 Oficio 1600-034-11 de la Imprenta Nacional, expedido el 10 de febrero de 2011. Folio 30 del expediente.

16 Ver su voto disidente en el caso *Panhandle Oil Co. vs. Mississippi ex Rel. Knox*, 277 U.S. 218 (1928).

17 Ver, por ejemplo, las que refiere Perelman, Chaïm: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, p. 88 y ss.

18 Sentencia T-669 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero). En esa ocasión, la Corte admitió acertadamente haber esgrimido una ficción jurídica, sólo con el fin de lograr una solución equilibrada a una difícil tensión constitucional.

19 Bentham, J.: *Falacias políticas*, Trad. Javier Ballarín, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 182 y s.

20 (MP. Mauricio González Cuervo. SV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla).